المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد السادس — فبراير سنة ١٩٣٧

عن عائشة رضى الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله فقالوا ومن يجترىء عليه إلا أسامة ابن زيد حب رسول الله . فكلمه أسامة فقال رسول الله . أتشفع فى حد من حدود الله تعالى . ثم قام فاختطب ثم قال إنما أهلك الذين قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه . وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها . فقال أتشفع فى حد من حدود الله فقال أسامة استغفر لى يارسول الله . قال ثم أمر بتلك المرأة فقطعت يدها

Les lois n'ont pas à s'occuper de la logique rationnelle. Elles sont filles de nécessités indépendantes de cette logique.

Les lois doivent fixer des nécessités et non des passions.

Celles édictées sous l'empire d'une passion ne sont jamais durables

(Gustave le Bon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»

بدارها الجديدة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوي سابقا)

Alexan-

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية فى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦
٦	« « « « « « المدنية « « « « «
٦	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	« « « القضاء المستعجل
٥	« « « المحاكم الجزئية
١٨	حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

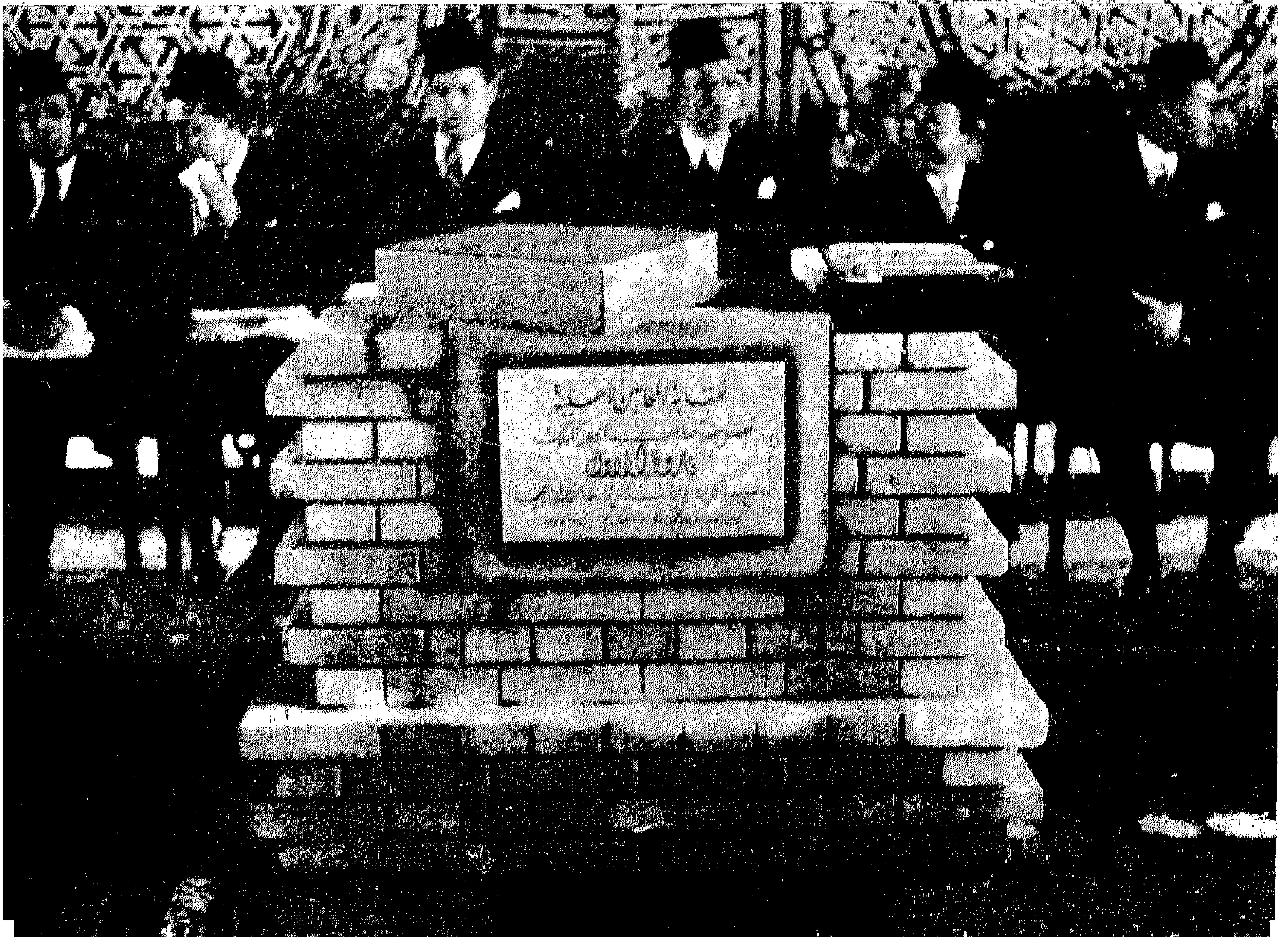
وقد لخص أحكام محكمتى النقض كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض . وأشرف على التلخيص والمراجعة حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها.

***

هذا وقد نشرنا فى صدر العدد محضر حفلة وضع الحجر الأساسى لدار النقابة وناديها فى يوم السبت ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ومحلى بالصور المختلفة

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر



الحجر الأساسى للدار

الحفل العظيم

يحق للمحامين ولنقابتهم الوطنية أن تفخر بهذا اليوم السعيد الذى تفضل فيه حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم فاروق الأول ملك مصر بوضع الحجر الأساسى لدار النقابة وناديها محوطاً بحضرة صاحب السمو الملكى الأمير محمد على توفيق وأصحاب المقام الرفيع أوصياء العرش ورئيس الوزراء وحضرات وزراء الدولة وكبار رجالها وعظمائها وعلمائها وقضاتها ومحاميها.

وإنه لخير فاتحة لهذا العهد السعيد الميمون الطالع . والذى نرجوان يطالع المحامين بالخير الموفور . والعمل المشكور . وأن يؤذن لهم فيه . بنهضة شاملة ، ومكانة عالية

وننشر فيما يلى محضر هذه الحفلة الذى صدقت عليه الجمعية العمومية للمحامين بجلستها المنعقدة فى يوم الجمعة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٧

محضر

حفلة وضع الحجر الاساسى لدار النقابة وناديها

يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ ـ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧

رفع مجلس النقابة إلى السدة الملكية بواسطة حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ملتمسا رجا فيه ان يتفضل حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم فيضع بيده الكريمة الحجر الأساسى لدار النقابة وناديها بالارض التى أجرتها لها وزارة المالية بشارع الملكة نازلى بجوار سراى محكمة مصر المختلطة وقلم الرهون بايجار اسمى لمدة ٩٩ سنة وقد تكرم حفظه الله باجابة هذا الملتمس وتحدد للاحتفال بهذا العمل العظيم ظهر يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ الموافق ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧

فأقام مجلس النقابة على الأرض المذكورة سرادقا فخما خفقت فوقه الاعلام المصرية ووضعت فى صدره صورة حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم فاروق الأول وقبل الموعد المحدد أم المكان حضرة صاحب السمو الملكى الأمير محمد على توفيق ولى عهد المملكة المصرية ورئيس مجلس الوصاية وحضرات أصحاب المقام الرفيع عزيز عزت باشا وشريف صبرى باشا عضوى مجلس الوصاية ومصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزرا وحضرة الاستاذ المحترم الدكتور احمد ماهر رئيس مجلس النواب وحضرات أصحاب المعالى الوزراء الحاليين والسابقين وكثيرون من حضرات الشيوخ والنواب المحترمين وكبار موظفى القصر الملكى وحضرات أصحاب السعادة والعزة وكلاء الوزارة البرلمانيين والدائمين وحضرة صاحب السعادة المستشار الملكى لرئاسة مجلس الوزراء ورئيس لجنة

قضايا الحكومة وحضرات مستشارى محكمة النقض والابرام وفى طليعتهم حضرة صاحب السعادة رئيس المحكمة وحضرات مستشارى محكمة استئناف مصر الأهلية يتقدمهم حضرة صاحب العزة رئيسها وحضرة صاحب العزة النائب العمومي لدى المحاكم الأهلية وحضرات رجال القضاء وأعضاء النيابة وحضرات رئيس ووكيل وبعض قضاة محكمة مصر المختلطة وأعضاء نيابتها وحضرات أعضاء نقابتى المحامين أمام المحاكم الشرعية والمختلطة وبعض حضرات أصحاب الفضيلة العلماء والمستشارين الملكيين وسعادة محافظ العاصمة ومدير الأمن العام وحضرة صاحب السعادة عميد كلية الطب واساتذتها وعميد كلية الحقوق الملكية وبعض حضرات عمداء الكليات الأخرى واساتذة الجامعة المصرية ونواب ومحامو اقلام قضايا الحكومة ومديرى المصالح الأميرية وكبار الموظفين وكثير من رجال المحاماة امام المحاكم المختلطة والشرعية والأهلية والأعيان .

وفى الساعة الثانية عشرة وربع شرف جلالة الملك مكان الاحتفال وصدحت موسيقى مدرسة البوليس بالنشيد الملكى ، وقف الحاضرون اجلالا وتعظيما واستقبله حضرات صاحب السمو الملكى وأصحاب المقام الرفيع رئيس وعضوى مجلس الوصاية ورئيس مجلس الوزراء وحضرات النقيب ووكيله وأعضاء مجلس النقابة بالاحترام اللائق بجلالته ، وتفضل فتصدر مكان الاحتفال

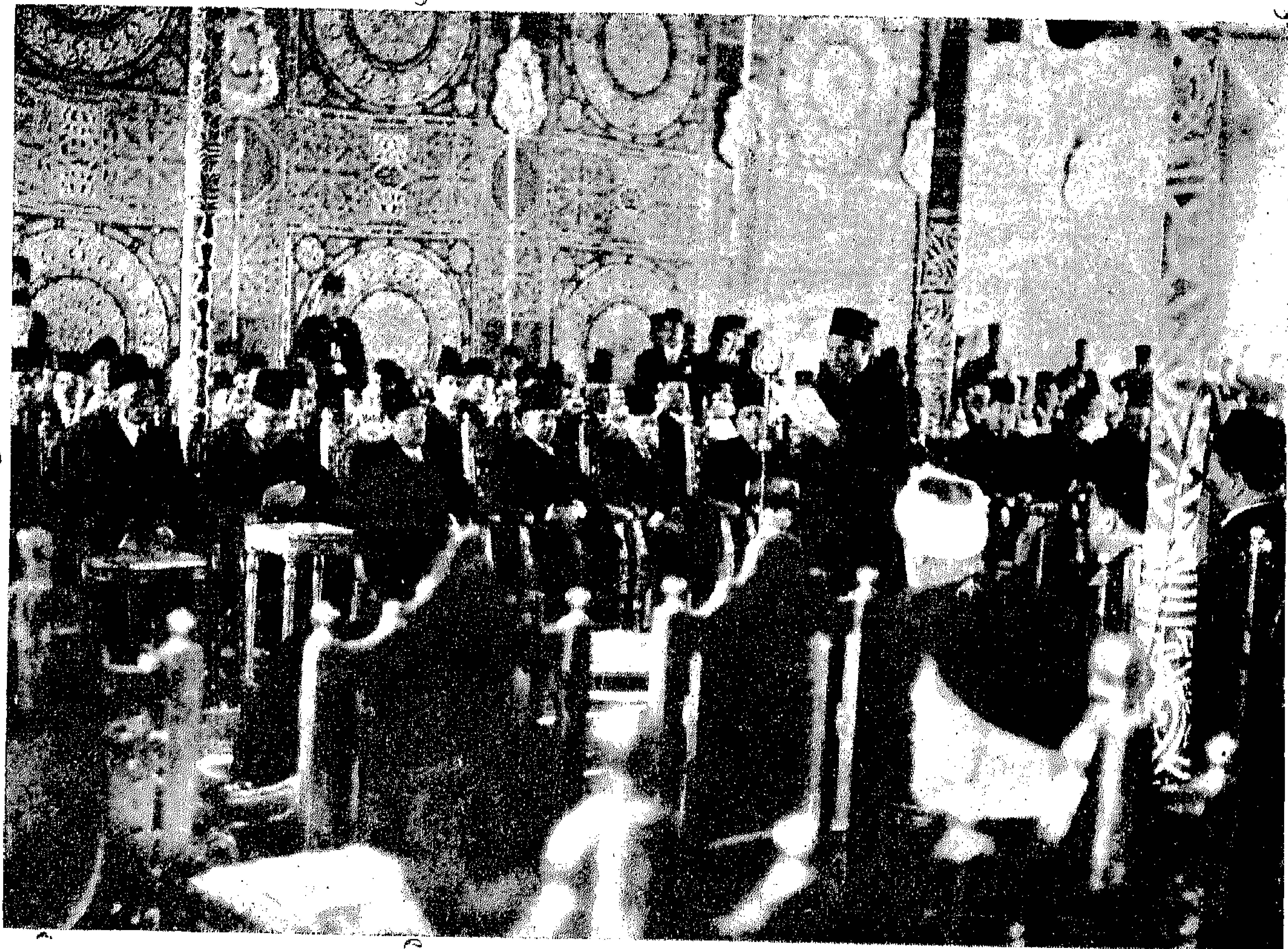


الاستاذ كامل بك صدق

ثم استأذن حضرة النقيب الاستاذ كامل بك صدق فألقى بين يدى جلالته الخطبة التالية :

يا صاحب الجلالة :

اقترن باليمن عهدك ، وصاحب السعد طالعك ، وجرت بالخير أيامك . اقترن بعيد تبوئك العرش



بعض كبار المدعوين والنقيب كامل بك صدقى يلقى خطابه فى حضرة صاحب الجلالة الملك

عيد طمأنينة مصر إلى مستقبلها فاعترف بحقها وتسلمت قيادة نفسها وتوجهت إلى غايتها بأمل باسم وعزم فتى .

وغداة مولدك المبارك تهيأت الفرصة السعيدة لنقابة المحامين أن تنفذ فكرة بناء دارها وناديها وهى أمنية طالما تعلقت بها رغبة المحامين حتى استجيب لها فى عهدك الزاهر المحبوب بفضل عناية وزارتكم الدستورية التى منحتها هذه الأرض . والمحامون جميعا يعدون هذا التوفيق فأل خير وبركة .

ويستشعرون فى تفضل صاحب الجلالة بتشريف يومهم وعلمهم قوة روحية جليلة هى الروح التى يحيى بها العدل والعلم والفن فى ظل ملك مصلح عادل .

إن الحياة التى تبعثها عناية صاحب الجلالة فى الهيئات والبيئات المصرية جديرة أن تدفع القوة الوطنية جميعا الى الغاية السامية التى تنتظر مصر المستقلة فى عهد ملكها الشاب المحبوب . والمحاماة كهيئة من الهيئات العاملة لمجد مصر وخدمة العدالة ونصرة الضعيف والأخذ بيد المظلوم أكثر الهيئات ارتباطا واستبشاراً بهذا العهد الجديد عهد الاستقرار والانشاء والتجديد وبسط سلطان السيادة القومية . وتوزيع العدل بالسوية بين جميع سكان البلاد .

وانى لأسجل بالشكر والفخر ما تلقاه النقابة من سامى رعاية مجلس الوصاية الموقر وجميل عطفه

مولاى :

إن المحامين ليدركون ما سيلقى على عاتقهم العهد الجديد من تبعات ويؤمنون فى ظل رضاكم السامى بأنهم سينهضون بها على الوجه الذى يرضى الله والوطن والملك ، ولعلى بهذا لا أسبق الحوادث فانى انما أقيس المستقبل على الماضى . ولقد قدرت المحاماة الأهلية واجبها ونشطت مدفوعة بشعورها هذا إلى الاشتراك الفعلى فى حسن تطبيق القوانين بمجهود له أثر مذكور يشهده المتتبع لتاريخنا القضائى الحديث كما ساهمت فى المطالبة باصلاح التشريع وسد النقص فيه كلما بدت الحاجة إلى ذلك ولا يزال نشاطها وانتاجها فى هذا السبيل مثمرا متواصلا ثمارا جنيا . وإن التاريخ القضائى فى مصر ليشهد صورة جليلة من التعاون والانسجام بين القضاء المصرى والمحاماة لرفع منار العدالة ، لا شك أن تشريف جلالتكم اليوم تسجيل له وتتويج .

مولاى :

إن أول وأهم ما كفل للمحاماة نظام انتاجها وتكاتف رجالها وإعزاز آرائها هو انشاء نقابتها فلقد قيض الله لها منذ ربع قرن رجلها العظيم سعد زغلول الذى بدأ حياته محاميا عن حقوق الأفراد وختمها زعيما ومحاميا عن حقوق البلاد ، فكان المثل الأعلى للمحامى الذى رفع رأس مهنته والمثل الأعلى للزعيم الذى رفع رأس امته .

وضع سعد زغلول ناظر الحقانية مشروع قانون بانشاء النقابة وصدر القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ فى عهد خلفه المغفور له حسين رشدى باشا واجتمعت أول جمعية عمومية للمحامين بعد صدوره فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩١٢ . فبدأت النقابة من هذا اليوم مهمتها الجليلة وتابعت تقاليدها الكريمة فى خدمة العدالة والحق . وتقدمت واتسع نطاق أعمالها وتعددت واجباتها ونواحى نشاطها ،

وقبل صدور هذا القانون كان المحامون متفرقون اشتاتاً لاتجمعهم جامعة ولا يربطهم نظام ذاتي فأنشأ لهم هذا القانون نقابة وجعل مجلس النقابة مشرفاً على تنظيم أعمالهم وجمع كلمتهم ومن هذا اليوم مضت النقابة إلى الامام نحو تنفيذ الاغراض السامية التى رسمها القانون بخطوات واسعة موفقة كان لها أحسن الأثر فى رفع شأنها واعلاء كلمتها وفى مؤازرة القضاء وانارة الطريق امامهم وتثبيت قواعد العدالة .

فكانت للمحامين المبتدئين المعلم النافع والمرشد الأمين، ترعى خطاهم وترسم لهم خير السبل بما يلقى بين وقت وآخر من محاضرات . وبذلك هيأت للمحامى المبتدىء الجو الصالح الذى يعمل فيه .

ووضعت للمحامين عموما التقاليد الشريفة التى يتبعونها سواء فى أعمالهم الفنية أو فى علاقتهم بموكليهم أو فى علاقتهم بالقضاء فوضعت أمامهم أنبذ الاحكام وخير الآراء فى مجلة دورية تطالعهم فى غرة كل شهر بالحديث من الآراء والصالح من الاحكام، كما انها لم تغفل جانب المبادىء الأخلاقية وقواعد الكرامة والنزاهة فقد عملت دائما على ان تظل هذه المبادىء شعاراً للمحامين ولم تهمل فى أن ترد من انحرف عنها إلى حظيرتها فى رعاية الأب البار وحزم المعلم المخلص ولم تحجم عن السعى فى استئصال القليل ممن يئست من صلاح حاله واستقامته ، ومن موجبات الغبطة أن ذلك القدر لا يذكر وهى تتوسط كلما اقتضى الحال بين المحامين وموكليهم لتوفق بينهم فيما قد يشجر بينهم من خلاف وتنظر فيما يقدم لها من شكاوى ضد المحامين وبذلك اضطرد سير المحاماة وتقدمها نحو الغاية الشريفة التى تتوخاها .

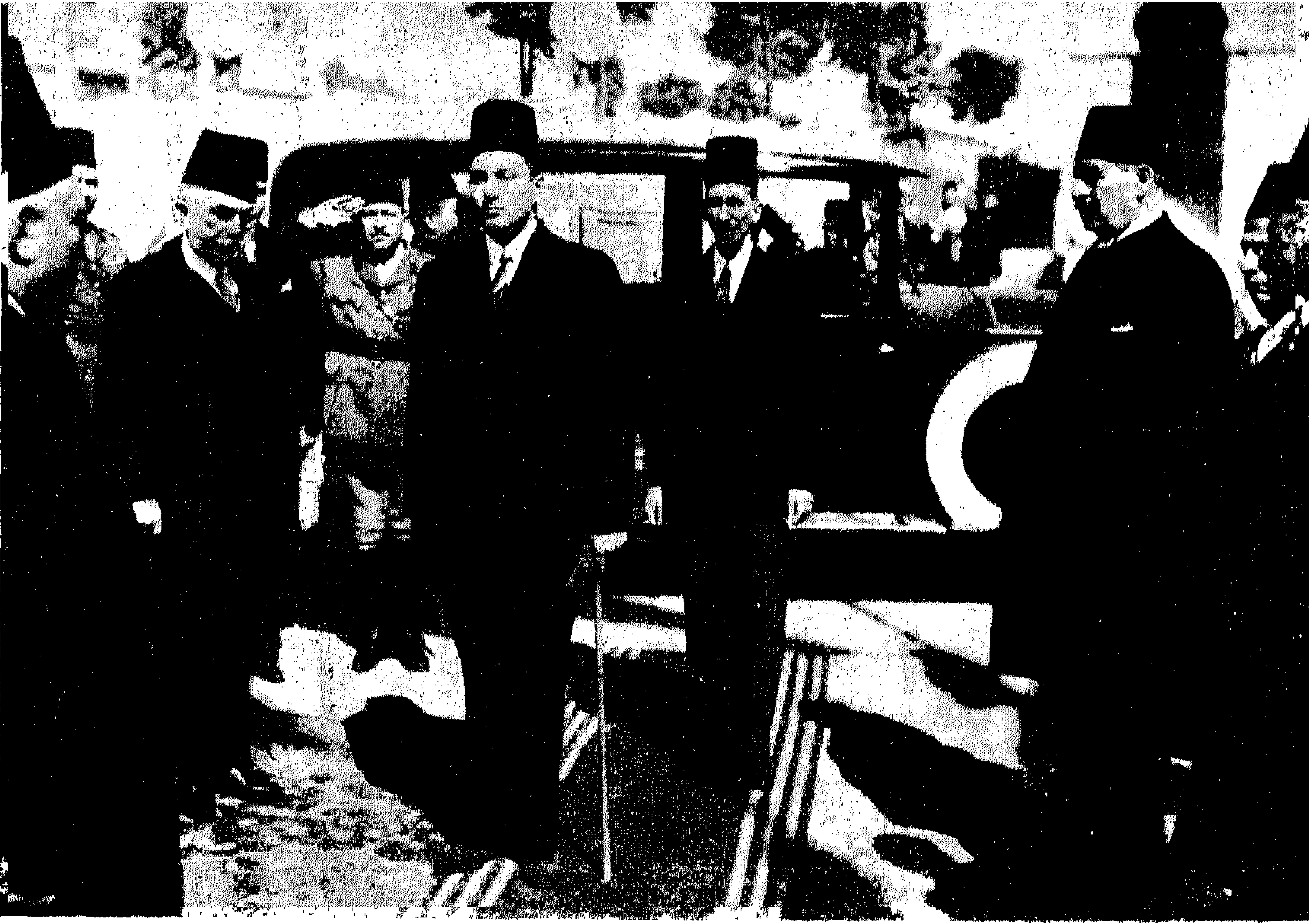
أما فى صلات المحامين بالهيئات وفى مقدمتهم الهيئة القضائية فقد حرصت النقابة دائما على أن تكون صلة مودة واحترام متبادل وأخاء شامل فتدخلت دائما فى كل ما حدث من نزاع للتوفيق أو لوضع الحق فى نصابه ، شعارها فى ذلك المحافظة على كرامة القضاء والمحاماة على السواء .

وهى تسعى بمشروع القانون الذى تقدم به نقيبها إلى البرلمان إلى إنشاء صندوق معاشات واعانات يؤمنهم على وسائل الحياة اذا ما اعوزتهم الحاجة أو اقعدتهم السن عن كسب عيشهم .

وهكذا أحاطت النقابة هذه المهنة الشريفة بأسباب الكرامة والكفاية وتوفر دواعى الثقة والاطمئنان إلى رجالها ورسمت الحدود للمحامين مؤيدة لحقوقهم وواجباتهم ونظمت العلاقات فيما بينهم على خير أصول الزمالة وقواعد التضامن الاخلاقى حتى أصبح نظامها على أساس متين ثابت الدعائم .

ووجهت النقابة نشاط المحامين إلى ما فيه مصلحة العدالة والحرص على حقوق موكليهم والمحافظة على كرامتهم واعلاء شأن مهنتهم فانسعت للمحاماة فى ظلها سبل العمل والأصلاح ولم ينسها ذلك المساهمة فى الحركة الوطنية بشتى الوسائل وكانت اصوات رجالها من أرفع الأصوات دفاعا عن حقوق البلاد منذ فجر الحركة الوطنية . فمن عام سنة ١٩١٩ والنقابة فى مقدمة الصفوف التى عملت لحرية مصر ولقضية استقلالها وتابع المحامون هذه الخطة الوطنية غير مدخرين جهدا أو تضحية فى سبيل قيام دستور البلاد وتحقيق امانيها فى الاستقلال حتى كتب الله لها التوفيق فى عهدكم السعيد .

وأذكر فى هذا المقام فضل زملائى النقباء السابقين الذين قادوا سفينة النقابة فى الماضى أمهر قيادة وضربوا للمحاماة خير تقاليدها وتعهدوها بأكرم الأمثال وخير التضحيات ،



جلالة الملك عند وصوله لمكان الاحتفال

مولاى

انه ليطيب لى هنا ان انوه بما تلقاه النقابة من جانب حكومتكم الدستورية المحبوبة من العطف وحسن الرعاية وصادق التأييد ولا غرابة فى ذلك فان على رأس حكومة جلالتكم رجلا نشأ محاميا وخدم العدالة قاضيا ثم عاد إلى إسرة المحاماة ليتولى الدفاع عن قضية البلاد الكبرى التى وفقه الله بالفوز فيها أحسن توفيق فكان طول حياته الخادم الأمين النزيه للعدل والقانون والحرية والاستقلال يعاونه فى ذلك رجال تعرف لهم المحاماة والعدالة ماضى خدماتهم قضاة ومحامين ونصراء للحق ومدافعين عنه . بينهم سلفى الكبير النقيب مكرم عبيد الذى وجه جهود النقابة أحسن توجيه وسدد خطاها إلى أنبل غاية وأكرم مقصد ولم يبخل فى سبيل هذه الغاية السامية من نفسه ومن مصاحته لأية تضحية أو جهد ومنهم وزير الحقانية الذى ترك فى القضاء أحسن الذكرى نزاهة حكم وسلامة تقدير وشعور بالمسئولية ووحى الضمير .

مولاى :

إذا كانت المحاماة فى الماضى قد برهنت على أنها تعرف واجبها نحو الحق وتقوم بتكاليفه غير هيابة ولا مترددة والطريق وعر وسبل العمل شاقة فانها فى هذا العهد السعيد الذى تهيأت فيه للبلاد جميعا فى عهدكم المشرق الوضاء أسباب التقدم والرقى وتفتحت فيه كل أبواب العمل للعاملين فى جو تسوده الحرية ويكفله الدستور لجديرة بأن تتضاعف لديها البواعث على العمل لخير الوطن وأن تكون فى مستقبلها كما كانت فى ماضيها نبراساً يضىء للعدالة طريقها وللحق سبيله معتزة بما تلقاه من سامى رعايتكم وجليل عطفكم . وأنها لتدخر من ذكرى هذا اليوم التاريخى الخالد يوم تفضل جلالتكم بوضع الحجر الأساسى فى دارها زاداً لمستقبلها تستمد منه قوة وعزيمة لمواجهة ما ستلقاه من تبعات جديدة ومسئوليات جسام حتى تكون جديرة بالمكانة التى لها فى هذه البلاد وبالرعاية السامية التى اسبغتموها اليوم على رجالها . ثبت الله بالعدل دعائم ملككم ووطد على المحبة والاخلاص عرشكم .

ثم ألقى حضرة صاحب المعالى محمود غالب باشا وزير الحقانية كلمته الآتية بعد وهى :

مولاى :

لك فى كل يوم آية من آيات البر والتقوى والتواضع والسهر على شئون بلادك والعمل على اسعادها واحياء مجدها . وآيتك اليوم هى تكريم العدل فى أشخاص حماته إذ تفضلت ذاتك العليا بتشريف احتفالهم لوضع الحجر الأساسى لدار نقابتهم وناديهم بيدك الكريمة .

وما دمت يا مولاى تشيد ملكك على أساس العدل فسوف يقوم صرحه شامخا متينا ، ويثبت عرشه وطيداً مكينا ، وسوف تنعم رعيتك بالأمن فى ظلك والسلام فى حماك ، وينعم مليكها بحبها وولائها ووفائها جزاء وفاقاً ، وسوف يذكر المحامون وزملاؤهم القضاة على مدى الزمان ما أوليتهم من رعاية وغمرتهم من فضل فتحفزهم الذكرى إلى التعاون والتفانى فى أداء رسالته السامية لاحقاق الحق وازهاق الباطل فتصدر الأحكام باسمك الكريم عادلة منصفة جديرة بصاحبها العظيم .



صاحب المعالى محمود غالب باشا

ويطيب لى فى هذه المناسبة السعيدة أن أنوه بما وصل اليه القضاء المصرى بمعاونة المحاماة من التقدم والارتقاء بفضل ما يبذله رجال الهيئتين من الجهود الموفقة فى الدرس والبحث وما يتبادلونه من الود والأخاء وما تتوخاه الحكومة من تعزيز استقلالهم واعلاء شأنهم بحيث كانوا ولن يزالوا أهلا لثقة المتقاضين على اختلاف أجناسهم وأديانهم ونزعاتهم كما تشهد به مواقفهم فى العهود المختلفة الماضية لذلك نرجو بل نعتقد أن ضيوفنا الأجانب سيقبلون عن طيب خاطر واطمئنان بال نقل اختصاص المحاكم المختلطة إلى المحاكم الأهلية بعد فترة الانتقال .

ويجمل فى هذا المقام أن أذكر مع الشكر والامتنان ما تلقاه الحكومة من عطف ورعاية وارشاد حضرة صاحب السمو الملكى رئيس مجلس الوصاية الموقر وحضرتى صاحبى المقام الرفيع عضويه.

وفى الختام أقدم الشكر لحضرة الأستاذ الكبير كامل صدقى بك نقيب المحامين على ما وجهه باسمه واسم زملائه من ثناء الىّ والى حضرات زملائى ثم أرجو أن تهتفوا معى « عاش الملك العادل »

وتقدم الأستاذ النقيب واستأذن جلالته بقوله (لنا الشرف العظيم أن يتفضل حضرة صاحب الجلالة الملك المحبوب بوضع حجر الأساسى لدار النقابة وناديها) فتقدم جلالته إلى مكان هذا الحجر وتفضل فوقع باسمه الكريم على دفتر الزيارات كما وقع على المحضر الرسمى لحفلة وضع الحجر الأساسى الذى وقع عليه حضرة صاحب السمو الملكى رئيس مجلس الوصاية الموقر وولى عهد المملكة المصرية وأصحاب المقام الرفيع عضوى مجلس الوصاية ورئيس مجلس الوزراء وحضرات أصحاب المعالى الوزراء ونقيب المحامين وهذا نصه

« انه فى يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ - ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ قد تفضل حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول ملك مصر المعظم فوضع بيده الكريمة الحجر الأساسى لمبنى نقابة ونادى المحامين وكان ذلك بحضور حضرة صاحب السمو الملكى الأمير محمد على توفيق باشا ولى عهد المملكة المصرية ورئيس مجلس الوصاية الموقر وأصحاب المقام الرفيع عزيز عزت باشا وشريف صبرى باشا عضوى مجلس الوصاية ومصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء والدكتور احمد ماهر رئيس مجلس النواب وأصحاب المعالى محمد صفوت باشا ومكرم عبيد باشا وواصف غالى باشا وعلى فهمى باشا ومحمود غالب باشا وحمدى سيف النصر باشا وعلى زكى العرابى باشا وعبد السلام فهمى جمعه باشا وكامل صدقى بك نقيب المحامين وذلك فى تمام الساعة الواحدة بعد الظهر

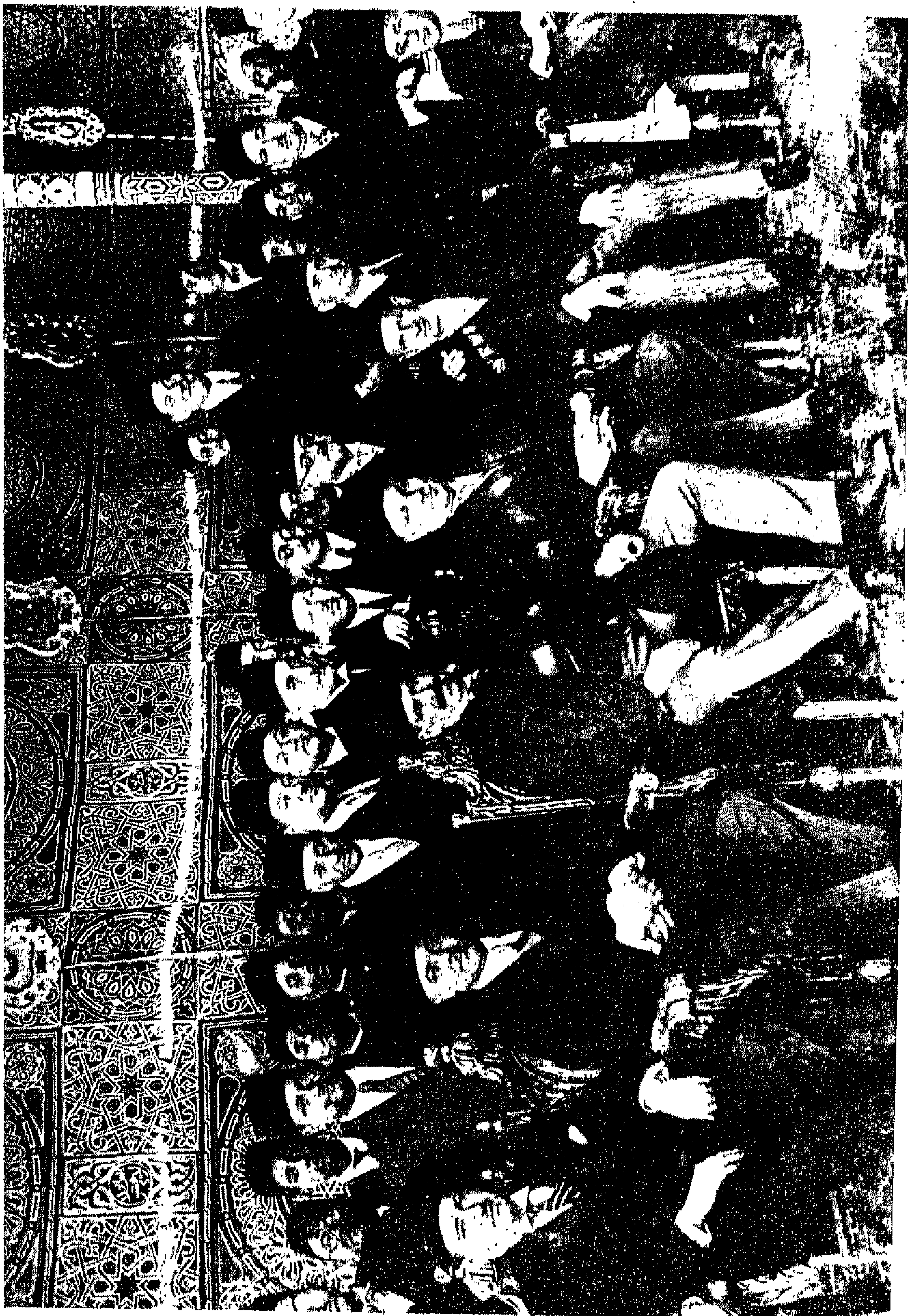
وبعد وضع المحضر فى اسطوانة نحاسية تفضل جلالة الملك فوضعه مع نسخ من الجرائد اليومية الصادرة بتاريخ اليوم وكيساً يحوى قطعا من النقود الذهبية والفضية والمعدنية المتداولة فى القطر المصرى داخل فجوة الحجر وقد تناول جلالته المسطرين الفضية الذى أعده مجلس النقابة ومنقوش عليه ما يأتى :

« نقابة المحامين الأهلية . تذكر لتأسيس دارها وناديها . وضع الحجر الاساسى بيده الكريمة حضرة صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر » . ويليها التاريخين الهجرى والميلادى أيضاً

وتفضل جلالته بوضع المونة على الحجر الرخامى الذى نقش عليه تاريخ هذا الحادث الكبير ونقر جلالته بالشاكوش على جوانب حجر الرخام الأربع . وعلى الأثر هتف النقيب ثلاثا (ليعيش جلالة الملك) فردده الحاضرون بحماس وغبطة شديدين ثم غادر جلالته مكان الاحتفال مودعاً ممن استقبلوه بين التصفيق والهتاف الشديدين والدعاء بأن يحفظ جلالته لخير الرعية وسعادتها

هذا وقد نقش على وجه الحجر الأساسى ما يلى « نقابة المحامين الأهلية . تفضل حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول ووضع بيده الكريمة الحجر الأساسى لدار النقابة وناديها فى يوم السبت ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٥ الموافق ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ »

وبذلك أصبح فى هذا اليوم السعيد مشروع بناء دار النقابة وناديها أمراً محققاً بعد أن عصفت به العواصف سنين عديدة حتى استقرت فى مكانها وتم وضع أساسها فى ظل المليك المحبوب وبيده الكريمة السمحاء جعل الله عهده عهد يمن وإقبال .



بعض حضرات الحاضرين وأعضاء مجلس النقابة بعد الحفلة

العدد السادس
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر فبراير
سنة ١٩٣٧

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة زكي برزى بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدي بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندي رئيس نيابة الاستئناف)

٢٩٥

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

تحريض الشبان على الفسق والفجور :

١ - صغر سن المجنى عليه - علم المتهم - مفروض - على المتهم اثبات جهله بهذه السن .

٢ - مدى انطباق المادة ٢٣٣ع .

المبادىء القانونية

١ - فى جريمة إفساد الأخلاق يفرض علم المتهم بصغر سن المجنى عليه وعلى المتهم عبء اثبات جهله بهذه السن . وللمحكمة الموضوع أن تستنتج من وقائع التهمة وظروفها علم المتهم بصغر سن المجنى عليه . ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ما دامت النتيجة التى تستخلصها لا تتنافى مع تلك الوقائع والظروف

٢ - إن المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات تنص صراحة على معاقبة كل من يساعد الشبان الذين لم يبلغوا سن الثمانى عشرة سنة على الفسق والفجور أو يسهل لهم ذلك . فمتى أثبت الحكم أن المتهم قد ساعد وسهل للمجنى عليه ارتكاب الفحشاء بمنزله فلا يجدى هذا المتهم أن يدفع دعواه بمقولة إن المجنى عليه هو الذى حضر من تلقاء نفسه إلى منزله وأنه لذلك لا يصح إتهامه إلا بادارة منزل للدعارة لا يجديه ذلك لأن تقدير محكمة الموضوع فى هذه المسألة أمر موضوعى لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطعن فى جوهره يتلخص فى أن الطاعنة دافعت عن نفسها لدى محكمة الموضوع بأنها تجهل ان سن المجنى عليهما أقل من ثمانى عشرة سنة بدليل سبق اتهامها بشأن المجنى عليهما وان الطبيب الشرعى قدر سنهما وقتئذ بنحو عشرين سنة وان النيابة العامة بناء على هذا التقدير حفظت الأوراق - وتقول الطاعنة أن لا سند مطلقا لما اعتمدت عليه المحكمة تبريرا لخطأ الطبيب الشرعى من أنه لا يبعد ان يكون اعوان

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والابرام

الطاعنة تقدموا الذلك الطبيب بفتاتين غير المجنى عليهما وتدعى الطاعنة اخيرا بأن المجنى عليهما المذكورتين حضرتا لمنزلها بدون دعوة منها وعليه لايصح اتهامها الا بادارة منزلها للدعارة وتكون اذا المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات غير منطبقة فى حقها .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان المحكمة الاستئنافية عرضت لكل ماتتمسك به الطاعنة الآن وفندته تفنيدا واضحا وافيا إذ هى بعد ان قررت بأنه وان كان من مقتضى القواعد العامة ان النيابة هى التى يجب عليها فى مثل الحالة التى نحن بصددها اثبات توفر القصد الجنائى بما فى ذلك علم الطاعنة بسن المجنى عليهما الا ان القضاء جرى فى هذ الحالة على وضع عبء الأثبات على المتهم وفرض عليه بصغر سن المجنى عليه وحمله نتيجة خطئه فى عدم التحقق من ذلك ابتداء وذلك على اعتبار ان الحالة هى حالة الجنحة الاحتمالية التى يكفى لتكوين القصد الجنائى فيها عدم تدقيق المتهم فى بحثه عن عمر المجنى عليه وان المتهم لايفلت من العقاب الا اذا كان جهله للسن الحقيقية نتيجة خطأ قهرى او ظروف استثنائية يلزمه اثباتها ـ بعد ان قررت المحكمة الاستئنافية هذه القاعدة أثبتت فى حكمها المطعون فيه خاصا بتقرير الطبيب الشرعى فى القضية السابقة ان قبول الطاعنة للمجنى عليهما بمنزلها لم يكن نتيجة لاحقة للكشف عليهما من الطبيب الشرعى بل هو نتيجة اهمالها فى التحقق من سنهما قبل حصول هذا الكشف وقبل أن تبيح لهما ارتكاب الفحشاء بمنزلها وليس هذا هو الخطأ القهرى أو الظرف الاستثنائى الذى يجعل الطاعنة تفلت من العقاب ـ ثم ذكرت المحكمة بعد ذلك خاصا بقبول الطاعنة للمجنى عليهما بمنزلها بعد توقيع الكشف الطبى عليهما فى الحادثة الأولى والذى تتمسك به الطاعنة اليوم أن المجنى عليهما عرضتا على الطبيب الشرعى مرة أخرى فقرر بلا تردد أن سن أنجا إبراهيم خمس عشرة سنة وسن نعمات خليل ست عشرة سنة وأن تذكرة ميلاد هذه الأخيرة (الذى ذكر فى الحكم خطأ انه ٢٧ يناير سنة ١٩١٧ وصحته ٢٧ ينايرسنة ١٩٢٠) مؤيدة لذلك وأضافت المحكمة الاستئنافية إلى ماتقدم أن محكمة أول درجة قد شاهدت بنفسها الفتاة نعمات خليل وقالت فى حكمها أن الناظر لهذه الفتاة يقطع لأول وهلة بأنها تقل فى العمر عن ثمانى عشرة سنة وأن الثابت كذلك من أقوال نعمات خليل نفسها بمحضر جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ أمام المحكمة الابتدائية أن الطاعنة لما رأتها بمنزلها قالت أنها لاتزال صغيرة فى السن وان نعمات خليل هى [illegible] ى المجنى عليهما فمن [illegible]ب أولى كان فى استطاعة المتهمة أن تقدر أن أنجا ابراهيم لم تصل أيضاً إلى السن القانونى وان الثابت أخيراً من محضر ضبط الواقعة أن المحقق عند ما ضبط المجنى عليهما بمنزل الطاعنة لم يتردد فى الحكم بأنهما قاصرتان لم تبلغا السن القانونية ثم استنتجت المحكمة من مجموع هذه الظروف أن الطاعنة كانت عالمة بقصر المجنى عليهما أوعلى الأقل لم تدقق فى تعرف سن المجنى عليهما من البداية قبل السماح لهما بارتكاب الفاحشة فى منزلها .

« وحيث ان هذه المحكمة ـ محكمة النقض ـ تقر محكمة الموضوع فيما أثبتته خاصا بتحميل الطاعنة نفى ما هو مفروض من علمها بسن المجنى عليهما الحقيقية ـ وترى فى الوقت ذاته أن النتيجة التى وصلت اليها تلك المحكمة من ان الطاعنة كانت عالمة فعلا بقصر المجنى عليهما هى نتيجة تؤدى اليها عقلا الظروف والوقائع التى أثبتتها

فى حكمها المطعون فيه الآن والتى سبق بيانها وليس من شك فى ان مثل هذا التقرير موضوعى بحت ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ـ اما استناد الطاعنة إلى الكشف الطبى الشرعى الأول لاسقاط قرينة علمها بقصر المجنى عليهما فقد بحثته محكمة الموضوع ولم تر فيه ما يكفى لأسقاط تلك القرينة وهو تقدير موضوعى أيضاً لا شأن لمحكمة النقض به . هذا وأما ماتمسك به الطاعنة فى آخر طعنها من ان المجنى عليهما حضرتا لمنزلها بدون دعوة منها وأنه لايصح والحالة هذه اتهامها إلا بأنها أدارت منزلا للدعارة وتكون إذا المادة ٢٣٣ عقوبات غير منطبقة عليها ـ ان ماتمسك به الطاعنة من هذا لا محل له إذا المادة سالفة الذكر نصت صراحة على معاقبة كل من يساعد أو يسهل للشبان الذين لم يبلغوا سن الثمانى عشرة سنة على الفجور والفسق وقد اثبت الحكم المطعون فيه ان الطاعنة هى التى ساعدت وسهلت للمجنى عليهما ارتكاب الفحشاء بمنزلها وتقدير المحكمة فى هذه المسألة امر موضوعى لايخضع لرقابة محكمة النقض .

(طعن أم كلثوم حسن ضد النيابة رقم ٢٢١٣ سنة ٦ ق)

٢٩٦

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

معارضة ـ ميعادها ـ تعلقه بالنظام العام . تقرير المحكمة سماع شهود قبل الفصل فى شكل المعارضة . لايمنع من الفصل بعدم قبولها شكلا .

(المادتان ١٣٣ و ١٦٣ تحقيق)

المبدأ القانونى

الميعاد الذى ترفع فيه المعارضة هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فعلى المحكمة أن تفصل فى شكل المعارضة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت هى لم تعرض لذلك من قبل وإذن فاذا كانت المحكمة الاستئنافية عند نظرها المعارضة المرفوعة لها قد قررت بعد سماع المرافعة سماع شهود من غير أن تعرض للفصل فى أمر المعارضة من حيث الشكل فتقريرها سماع الشهود لا يمنعها قانونا من الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم رفعها فى الميعاد القانونى . وتقريرها سماع الشهود لا يعتبر فصلا ضمنياً بقبول المعارضة شكلا

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة الاستئنافية أصدرت قرارا بسماع شهود نفى ولكنها لم تنفذه ويقول الطاعن ان فى هذا مخالفة للقانون .

« وحيث ان لا مصلحة للطاعن فى التمسك بعدم تنفيذ قرار التحقيق لانتفاء الفائدة من هذا التحقيق بعد ان اتضح للمحكمة ان المعارضة غير مقبولة شكلا — وإذن يكون وجه الطعن فى غير محله .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه القاضى بعدم قبول المعارضة شكلا جاء مخالفا للقانون لأن الحكم الغيابى المعارض فيه لم يعلن إعلانا قانونيا صحيحا حتى يمكن القول بأن ميعاد المعارضة قد انتهى فقد ورد بالاعلان عبارة مخاطبا مع شخصه بارشاد عمدة الناحية وهذا يدل على ان الطاعن لم يعلن شخصيا حسب تعليمات النيابة واعلان العمدة لا قيمة له وفضلا عن ذلك فان محكمة الاستئناف عند نظر المعارضة قررت بعد المرافعة سماع شهود الأمر الذى يفيد أنها قبلت المعارضة لما تبينته من عدم صحة الاعلان .

« وحيث ان العبارة الواردة بوجه الطعن وهى التى نقلها الطاعن عن الاعلان واستخلص منها حصول الاعلان للعمدة صريحة فى ان

الاعلان إنما حصل للطاعن شخصيا ولم تكن مهمة العمدة سوى الارشاد فيكون ما يدعيه بهذا الصدد غير مقبول ـ اما استنتاج الطاعن ان محكمة الموضوع إذ قررت سماع البينة تكون قد فصلت ضمنا فى المعارضة بقبولها شكلا — ان ما يقوله الطاعن من هذا لا محل له إذ المحكمة لم تعرض قط للفصل فى أمر المعارضة من حيث الشكل فتقريرها سماع البينة قبل هذا الفصل لا يمنعها قانونا من الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم رفعها فى الميعاد القانونى لتعلق هذا الميعاد بالنظام العام وليس من شك فى ان للمحكمة بل عليها ان تفصل فى شكل المعارضة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت لم تعرض لذلك من قبل .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثالث والرابع هو ان المجنى عليه لم يقدم الايصال الخاص بالمبلغ المقول باختلاسه لمحكمة الدرجة الأولى مع انه جسم الجريمة وهذا مبطل للحكم . وتقديم الطاعن هذا الايصال امام المحكمة الاستئنافية يدل على صحة دفاعه من أنه تحاسب مع المجنى عليه على قيمة هذا الايصال .

« وحيث ان كل ما احتوى عليه هذان الوجهان مناقشة موضوعية لا محل لاثارتها لدى محكمة النقض .

(طعن على حسن سليمان ضد النيابة رقم ٢٢١٩ سنة ٦ ق)

٢٩٧

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ شهود ـ التناقض المبطل فى شهادة الشهود . ماهيته

٢ ـ اثبات ـ عماده فى القضايا الجنائية . استمداده من عناصر أخرى واردة فى التحقيقات . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ لكى يكون التناقض فى شهادة الشهود مبطلا لها يجب أن يقع بين أجزاء تلك الشهادات تعارض وتضارب يجعلها متهادمة متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها . أما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة فتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا يعتبر تناقضا لما لمحكمة الموضوع من الحرية فى تقدير شهادة الشهود والأخذ بما يرتاح إليه ضميرها وتطمئن إليه من أقوال أولئك الشهود ما جاء منها بالجلسة وما جاء بمحضر التحقيق .

٢ ـ إن عماد الاثبات فى القضايا الجنائية هو شهادة الشهود وباقى التحقيقات التى تحصل بالجلسة ، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تستزيد فى حكمها من العناصر الأخرى التى تجىء فى التحقيقات .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن شهادة الشهود التى بنى عليها الحكم متناقضة تناقضا لا يمكن معه قبول قول المحكمة أن بعضها يؤيد البعض .

« وحيث انه لكى يكون التناقض فى شهادة الشهود مبطلا لها يجب ان يقع التعارض والتضارب بين اجزاء تلك الشهادات فيجعلها متهادمة متساقطة حتى لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها اما ان يكون للشاهد قولان احدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة وتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا يعتبر هذا تناقضا لأن لمحكمة الموضوع كل الحرية فى تقدير شهادة الشهود والأخذ بما يرتاح اليه ضميرها وتطمئن اليه من أقوال هؤلاء الشهود سواء جاءت هذه الأقوال بالجلسة أم بمحضر التحقيق

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استند إلى شهادة ثلاثة شهود (غير المجنى عليه) وهم عبد المنعم احمد جاد وعامر محمد مهدى وعزيزه عبد الحميد اسماعيل ولخص اقوالهم فى نفس الحكم وليس بين هذه الأقوال أى تناقض بل هى كلها مؤدية إلى النتيجة التى رأتها محكمة الموضوع وهى ادانة المتهم فى ضرب المجنى عليه — اما مايدعيه الطاعن بأن لهؤلاء الشهود اقوالا تغاير أقوالهم التى ابدوها بالجلسة فهو بفرض صحته لا تأثير له لأنه يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع لأقوالهم و هذا التقدير من شأنها هى ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بأقوال الطبيب محمد النادى وابراهيم محمد مصطفى فى التحقيق مع ان هذين الشاهدين لم يسمعا بالجلسة حتى تكون لدى المتهم فرصة مناقشتهما ولذلك يرى ان بناء الحكم على هذه الأقوال مبطل له .

« وحيث ان عماد الاثبات فى القضايا الجنائية هى شهادة الشهود وباقى التحقيقات التى تحصل بالجلسة ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من ان تستزيد فى حكمها من عناصر أخرى مما جاء فى التحقيقات

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض شهادة الشهود الذين سمعوا بالجلسة رجع إلى محاضر التحقيق وأخذ بأقوال بعض الشهود الآخرين واخيرا خلصت المحكمة إلى هذه النتيجة وهى « ان التهمة المسندة إلى المتهم قد ثبتت عليه ثبوتا قاطعا من شهادة عبد المنعم احمد جاد وعامر محمد المهدى وعزيزه عبد الحميد اسماعيل فى التحقيق وامام المحكمة وشهادة الطبيب محمد النادى وابراهيم محمد مصطفى فى التحقيق الدالة تلك الشهادات جميعا على رؤيتهم للمتهم وهو يضرب المجنى عليه عمدا بعصا على رأسه فأحدث به الاصابة وقد تأيدت شهاداتهم بشهادة المجنى عليه .... الخ » ويرى مما تقدم ان عماد الاثبات فى القضية الحالية كان ماشهد به الشهود أمام المحكمة ولو أنها اقتصرت على ذلك لبقى الحكم سليما ولا يعيبه بعد ذلك ان تستزيد المحكمة من اقوال بعض الشهود فى التحقيقات لتأييد وجهة نظرها

« وحيث ان الوجه الثالث وهو الخاص بعدم تسبيب الحكم لانه فى نظر الطاعن لم يخرج عن كونه ترديدا لأقوال المستجوبين بدون مناقشة أو تمحيص واستخلاص المحكمة من ذلك ان التهمة ثابتة انما هو استدلال معيب

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم بعد ان استعرض وقائع الدعوى أتى على الأدلة المثبتة للتهمة و بين ان الكشف الطبى جاء مؤيدا لها ثم ناقش شهادة شهود النفى وذكر الأسباب التى تدعو لترجيح شهادة شهود الاثبات وهذا كاف فى التسبيب .

(طعن امين ابراهيم فرماوى ضد النيابة رقم ٢٢٢٦ سنة ٦ ق)

٢٩٨

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

سب — ركن العلانية — حصول السب فى حوش منزل . متى يعتبر علنياً ؟ (المادة ٢٦٥ ع)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان حوش المنزل هو بحكم الأصل مكان خصوصى وليس فى طبيعته ما يسمح باعتباره مكاناً عمومياً إلا أنه يصح اعتباره عمومياً إذا تواجد فيه عدد من أفراد الجمهور بسبب المشادة التى حدثت فيه اتفاقا بين طرفيها والسب الذى يوجهه أحدهما للآخر حال اجتماع أولئك الأفراد فيه يكون سباً علنياً

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول مبنى على ان محامى الطاعن دفع لدى المحكمة بأن العلانية غير متوافرة لأن الطاعن والمجنى عليها كانا داخل المنزل وقت حصول السب ولا خلاف فى أن الشهود كانوا خارج المنزل ولا يتأتى لمن كان فى مكانهم ان يرى أو يسمع من هم فى داخل المنزل ومع ذلك فلم ترد المحكمة عن هذا الدفاع

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم ان المحكمة الاستئنافية أثبتت فيه الواقعة على الصورة الآتية وهى : ـ

« ان محصل الواقعة كما روتها المجنى عليها فى التحقيق وأمام المحكمة انه سبق ان حصل نزاع بين بنتها وبين الطاعن الذى يقطن فى شقة بالدور الثانى لسكنها فى نفس العمارة وان فى يوم الحادثة كانت متأهبة للخروج وسبقها ابنها الصغير انطونيو وأثناء نزوله من درج السلم دفعته بنت المتهم المدعوة جورجيت فلما عاتبتها على ذلك صعدت الى والدها وادعت عليها بأنها ضربتها فما كان من والدها (المتهم) إلا ان نزل من مسكنه وكانت هى أى المجنى عليها على درج حوش المنزل وسبها بالألفاظ المدونة بالحكم . ثم أضافت المحكمة الى ما تقدم ان رواية المجنى عليها قد تأيدت بشهادة ثلاثة شهود كانوا خارج المنزل وسمعوا الغاغة فدخلوا فى حوش هذا المنزل وسمعوا المتهم يسب المجنى عليها بالالفاظ التى ذكرها كل واحد منهم ومبينة بالحكم »

« وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه لم يقل بصريح اللفظ ان السب حصل علناً إلا انه واضح من تفاصيل الواقعة التى أثبتها ان شروط العلانية قد توفرت فى الدعوى الحالية إذ ثبت من هذه التفاصيل ان المشادة التى وقعت بين الطاعن والمجنى عليها وتلتها عبارات السب حصلت فى حوش المنزل بصورة يتسنى معها لمن كان خارج المنزل سماعها وان الذين كانوا خارج المنزل سمعوا فعلا هذه المشادة وقصدوا بسببها الى ذلك الحوش وبعد ان دخلوا فيه سمعوا ألفاظ السب التى شهدوا بها فى التحقيقات الأولى وبجلسة المحاكمة .

« وحيث انه وان كان حوش المنزل الذى حصل فيه السب هو بحكم الأصل مكان خصوصى وليس فى طبيعته ما يسمح باعتباره عمومياً ولكنه اكتسب فى الدعوى الحالية الصفة العمومية من وجود عدد من أفراد الجمهور فيه بسبب المشاجرة التى حدثت فيه اتفاقاً ومصادفة بين الطاعن والمجنى عليها مما دعاهم الى دخول ذلك المحل وسماعهم حال اجتماعهم فيه عبارات السب التى ثبت حصولها من الطاعن المذكور ويكون اذن ركن العلانية قد توفر خلافاً لما يدعيه الطاعن

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى ان المحكمة قالت ان الشهود أيدوا المجنى عليها فى شهادتهم مع ان أقوالهم تختلف اختلافا كبيرا عن أقوالها كما ان أقوالهم متناقضة مع بعض مما كان سببا فى تبرئة الطاعن لدى محكمة أول درجة

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة الاستئنافية بعد ان أوردت اقوال المجنى عليها وما شهد به كل واحد من الشهود الثلاثة الذين سمعوا بالجلسة استنتجت من مجموع هذه الأقوال والشهادات كلها أن ما وقع من الطاعن هو سب تضمن طعنا فى الاعراض يدخل تحت طائلة المادة ٢٦٥ / ٢ من قانون العقوبات فعاقبته على هذا الأساس ـ ومما لا شك فيه أن هذا الاستنتاج موضوعى بحت لا شأن لمحكمة النقض به ـ أما ما يدعيه الطاعن من تناقض تلك

الشهادات التى استندت اليها المحكمة جميعها تناقضا مبطلا للحكم فلا يلتفت اليه إذ أقوال هؤلاء الشهود ليست متهادمة ولا متنافرة وهى فى مجموعها تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها الحكم المطعون فيه

« وحيث ان الوجه الثالث والأخير حاصله ان محكمة أول درجة ارتكنت فى براءة الطاعن على التحقيقات التى حفظت بشأن خطاب قيل ان الطاعن أرسله لأخى المجنى عليها باسكندرية يشمل سبا فيها ولكن محكمة ثانى درجة رأت غير ذلك وقالت ان الخطاب أرسل قبل الحادثة وفاتها ان المجنى عليها هى التى وضعت الخطاب فى ظرف عليه ختم سابق كما هو واضح على الظرف وفى صلب الخطاب

« وحيث ان كل ما جاء فى هذا الوجه ليس الا نقاشا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به » .

(طعن نصيف سمداقة مشرقى افندى ضد النيابة رقم ٢٢١٦ سنة ٦ ق)

٢٩٩

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

سب علنى ـ ركن العلانية ـ وجوب اثبات توافره .
(المادة ٢٦٥ - ٢ ع)

المبدأ القانونى

العلانية ركن من أركان جريمة السب العلنى فالحكم الذى يعاقب على هذه الجريمة يجب أن يثبت توافر هذا الركن . وإذن فاذا اقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المكان الذى حصل فيه السب ولا المكان الذى كان فيه هؤلاء الشهود عند ما سمعوا ألفاظ السب يكون حكما ناقص البيان متعيناً نقضه

المحكمة

« حيث ان حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا إذ هو لم يبين توفر ركن العلانية

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الجزئى الذى أيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه بالنسبة للطاعنتين يبين أنه لم يعرض لبيان توفر ركن العلانية فى هذه الدعوى واقتصر على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المكان الذى حصل فيه السب ولا المكان الذى كان فيه هؤلاء الشهود عند ما سمعوا الفاظ السب .

« وحيث ان العلانية ركن من اركان جريمة السب العلنى والحكم الذى يعاقب على هذه الجريمة يجب ان يكون مظهرا لهذا الركن فخلو الحكم المطعون فيه من هذا البيان يعيبه ويوجب نقضه .

(طعن فاطمه احمد نجيب وأخرى ضد النيابة رقم ٢٤٦٤ سنة ٦ ق)

٣٠٠

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

هتك عرض ـ ركن القوة ـ متى يتوافر ؟ (المادة ٢٣١ ع)

المبدأ القانونى

لا يشترط قانوناً لتوفر ركن القوة فى جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية بل يكفى إتيان فعل فيه مساس وخدش بالحياء العرضى للمجنى عليه بدون رضاه فاذ أثبت الحكم أن المتهم أخرج قضيب المجنى عليه بينما كان فى حالة سكر بغير رضا منه وأخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لاثبات توفر ركن القوة

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان ليس فى القضية من دليل سوى أقوال المجنى عليه وحده وقد صورها الحكم فى موضع منه بأنها مشوبة نوعا إذ أثبت انه أى

المجنى عليه كان فى حالة سكر قد لا يسمح له بتمام تصور الحادث على حقيقته ثم عاد فى موضع آخر منه فقال عنه مايفيد انه كان حافظا لقواه العقلية و يقول الطاعن انه فضلا عن ان مثل هذه الشهادة لاتصلح أساسا للحكم بالادانة فى قضية جنائية فان عبارتى الحكم بخصوصها فيهما من التناقض ما يخله ويبطله .

« ومن حيث ان رواية الحكم المطعون فيه بشأن شهادة المجنى عليه لا تناقض فيها وهى صريحة فى انه كان حافظا لقواه العقلية فقد بدأ الحكم باثبات ان رواية العسكرى المجنى عليه لم يشبها غير شائبة واحدة نشأت عن انه كان فى حالة سكر قد لايسمح له بتمام تصور الحادث على حقيقته ، ثم اعقب ذلك بقوله « ان هذه الحالة ثابت انها لم تكن مؤثرة على قواه العقلية إذ الثابت من محضر البوليس وقت أخذ أقواله انه كان حافظا لقواه العقلية كما كان المتهم كذلك وان كانا متعاطيين خمرا وكذلك من شهادة الشلقامى افندى حسن الذى استقبلهما عند حضورهما بالقسم عقب الحادث انهما كانا حافظين لقواهما العقلية فلا يمكن ان تقوم حينئذ هذه الحالة سببا داعيا للشك فى هذه الرواية ، وما دامت المحكمة قد استبانت ان المجنى عليه كان حافظا لقواه العقلية وقت وقوع الجريمة فلا مانع من القانون يمنعها من الاعتماد على شهادته وحده »

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان ركن استعمال القوة الذى هو قوام الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون العقوبات غير متوافر فى الدعوى لاهو ولا ما يتفرع عنه من المباغتة أو المكر او الحيلة لأن الطاعن وقد سلم الحكم بأنه لم يلجأ إلى العنف بل كان ثملا يستحيل على مثله ان يمكر او يستعمل الحيلة فتكون الواقعة على اسوأ تقدير عبثا وعربدة بين شخصين ثملين

« ومن حيث ان الحكم أثبت بشأن توفر ركن القوة « ان الثابت بأن المتهم اخرج قضيب المجنى عليه بينما كان فى حالة سكر بغير رضا منه وأخذ فى العبث به بيده ولا ريب ان هذا الفعل فيه مساس وخدش بعرضه وقد تمت بذلك جريمة هتك عرضه بالقوة »

« ومن حيث انه لا يشترط قانونا لتوفر ركن القوة فى جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية بل يكفى حصول الفعل بغير رضا المجنى عليه . وقد أثبت الحكم ان الطاعن عبث بالمجنى عليه بغير رضائه وهذا كاف لتوفر ركن القوة .

(طعن محمد حسن الشوربجى ضد النيابة رقم ٢٤٦٦ سنة ٦ ق)

٣٠١

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

مجرمون أحداث . سن المتهم . حسابها هل يكون على موجب التقويم الميلادى أم الهجرى ؟ (المواد ٦٠ و ٦١ و ٦٦ ع)

المبدأ القانونى

إن قانون العقوبات لم ينص على نوع التقويم الذى يجب حساب سن المتهم على موجبه ، وعند عدم النص يتعين الأخذ بما فيه مصلحة المتهم . فاذا كان المتهم لم يبلغ بحسب التقويم الميلادى سن الخامسة عشرة وقت ارتكاب الجريمة وطبقت المحكمة عليه المادة ٦٦ ع باعتباره متجاوزا هذه السن على حسب التقويم الهجرى تعين نقض الحكم ومعاملته بالمادتين ٦٠ و ٦١ ع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص فى ان المحكمة اخطأت فى احتساب سن الطاعن بالتقويم الهجرى بدلا من التقويم الميلادى فحرم الطاعن

بذلك من المعاملة الخاصة بأمثاله الأحداث ولذا يجب نقض الحكم والأخذ بما هو أصلح للمتهم .

« وحيث ان النيابة العمومية وافقت على احتساب سن المتهم بالتقويم الميلادى .

« وحيث ان قانون العقوبات لم ينص على نوع التقويم الذى يجب حساب سن المتهم على موجبه وعند عدم النص يجب الأخذ بما فيه مصلحة المتهم وهو التقويم الميلادى خصوصا ان القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية قد حدد سن الرشد باحدى وعشرين سنة ميلادية

« وبما انه تبين من شهادة ميلاد الطاعن انه مولود فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ وقد ارتكب الجريمة التى حوكم من أجلها فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ فلم يكن قد بلغ وقت ارتكابها الخامسة عشرة سنة من عمره ولذلك تكون محكمة الجنايات اخطأت فى تطبيق المادة ٦٦ عقوبات باعتبار الطاعن متجاوزا السن المذكورة ويتعين اذن نقض الحكم ومعاملة الطاعن بالمادتين ٦٠ و ٦١ عقوبات .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان المتهم وقت الحادثة كان مريضا ولم يكن بمحل الحادثة وان المحكمة لم تحقق دفاعه هذا .

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن هذا غير صحيح إذ عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وقال بشأنه انه (ثبت من تقرير الطبيب الشرعى ان المتهم وجد بحالة صحية عادية ولم تشاهد به حالات مرضية تعجزه عن مباشرة مجهوده العملى المعتاد)

« وحيث ان ماجاء فى الوجه الثالث من الادعاء بأن بالحكم تناقضا فى ذكر الواقعة لا يعدو ان يكون تلخيصا من جانب المحكمة لما قرره الشهود وليس فيما أوردته المحكمة فى هذا الشأن أى تناقض يعيب حكمها .

« وحيث انه بما تقدم يتعين رفض الوجهين الثانى والثالث وقبول الوجه الأول ونقض الحكم بالنسبة للعقوبة فقط .

(طعن عبد الله محمد داود ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٢٤٥٤ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٣٠٢

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

حكم ـ تسبيبه ـ اعتماد المحكمة على تقرير الخبير . اكتفاؤها بالاحالة عليه فى أسباب حكمها . لا يعيب الحكم من جهة التسبيب . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا وجدت المحكمة أن ماورد بتقرير الخبير من الردود على مزاعم الخصوم فيه مقنع لها فأسست حكمها عليه واكتفت فى أسباب الحكم بالاحالة على هذا التقرير وأخذها بما فيه فان هذا التقرير يصبح جزءاً من الحكم ويعتبر الحكم مسبباً تسبيباً كافياً .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن وجهان .

ـ أولهما ـ وقد جعل تحت عنوان « بطلان جوهرى فى الحكم » يتلخص فى أن حكم محكمة أول درجة الذى أيدته محكمة الاستئناف لأسبابه جاء خالياً من الأسباب . ويقول الطاعن فى شرح هذا الوجه إن جهدما وصلت اليه محكمة اول درجة فى اسباب حكمها انها ذكرت بعض اعتراضات

الطاعن على تقرير الخبير ثم قالت إن الاعتراضات التى وجهها طرفا الخصومة لتقرير الخبير قد رد عليهما فى ذلك التقرير وفى هـذا من القصور مايعيب الحكم ويعدم رقابة محكمة النقض واردف الطاعن هذا القول بذكر اعتراضاته .

اما الوجه الثانى وقد جعل تحت عنوان « خطأ فى تطبيق القانون » فيتخلص فى ان الطاعن دفع لأول مرة فى مذكرة قدمها لمحكمة الاستئناف إن المادة ٤١١ من قانون العدل والانصاف صريحة فى ان عمارة الوقف تكون من غلته وتكون بالصفة التى كانت عليها الدار فى زمن الواقف بحيث لاتجوز الزيادة عليها إلا برضاء المستحقين ، ويقول الطاعن ان محكمة اول درجة اعتمدت حساب الناظر وقبلت زعمه بأنه اصلح الوقف بضعف غلته ومحكمة الاستئناف لم ترد على الدفاع الجديد الذى قدمه لها الطاعن ، وكذلك أغفلت تلك المحكمة الأخذ بدفاعه عن مبلغ ٤٨٠ قرشا التى دفعها عنه ناظر الوقف لمحكمة النقض وهى رسوم معلاة عليه فى القضية رقم ١٦٣ سنة ٤٧ قضائية مع ان محكمة النقض كانت اشرت على ملف الدعوى بحفظ المطالبة عملا بالمنشور - أغفلت محكمة الاستئناف دفاعه فى هذه النقطة مع انه دفاع صحيح إذ ان المادة ١٦٣ من القانون المدنى صريحة فى انه إذا دفع انسان دين آخر بغير إرادته ثم رجع عليه فللمدين الحق فى عدم قبول مادفع عنه كله او بعضه اذا ثبت ان مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع للدائن الأصلى - وهنا مصلحة الطاعن ظاهرة فى عدم الدفع لأن محكمة النقض وهى الدائنة كانت اشرت بحفظ المطالبة

هذا ما اتى به الطاعن فى وجهى الطعن .

« وبما انه فيما يختص بالوجه الأول فقد أورد الحكم الابتدائى الفقرات الآتية

« ومن حيث ان المدعى عليهم قدموا حسابا مشفوعا بالمستندات وقد قضت المحكمة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ بتعيين خبير لفحصه »

« ومن حيث ان الخبير قام بالمأمورية وقدم تقريره »

« ومن حيث ان المدعى اعترض على تقرير »
« الخبير ويتلخص اعتراضه على المصاريف التى »
« صرفها المدعى عليهم على العمارة بأنها »
« مبالغ فيها وبعضها غير حقيقى وثانيا فيما يختص »
« بالأطيان فانه قدر لها ريعاً أ كثر مما قدره »
« المدعى عليهم واعترض على مبلغ ١٠٠ جنيه »
« إيجار سنة ١٩٢١ الذى لم يحصله الناظر »

« ومن حيث ان المدعى عليهم أيضاً اعترضوا »
« على مبالغ دفعت للمدعى من الحكم السابق »
« الذى يستحقه ويطلبون خصمها وعلى قيمة »
« الايجار الذى قدره الخبير عن سنة ١٩٢٠ »
« ويطلبون احتسابه حسب عقد الايجار »
« المقدم »

« ومن حيث ان الاعتراضات التى وجهها »
« طرفا الخصوم لتقرير الخبير قد رد عليها الخبير »
« فى تقريره والتى تأخذ به هذه المحكمة »

وظاهر مما أثبته الحكم أن الاعتراضات التى ردها الطاعن أمام محكمة النقض هى بعينها التى لخصتها محكمة أول درجة والتى لخصها الخبير باسهاب فى تقريره المقدمة صورته من نفس الطاعن ورد عليها بما أقنع محكمة الموضوع فلا عيب بعد ذلك على تلك المحكمة إذا ما اتخذت هذا الرد أساسا لحكمها مادامت قد أحالت عليه معينة إياه تعييناً وأصبحت أسبابه جزءاً من الحكم .

« وبما ان ماجاء فى الوجه الثانى يسقطه ماسبق ذكره فى الرد على الوجه الأول إذ المحكمة باحالتها على تقرير الخبير قد اعتمدت مادونه من الأسباب ردا على اعتراضات الطاعن بشأن احتساب المبلغين الواردين فى هذا الوجه .

(طعن يوسف اسكندر الاهوانى افندى وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد نخله قسطندى افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٤٤ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزه اسكندر عزت بك رئيس نيابة الاستئناف)

٣٠٣

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

توقيع ـ الدفع بانكار التوقيع ـ عدم قبوله مع الفصل فى الموضوع ـ لا يجوز ـ وجوب نص الحكم على الدفع دون الفصل فى الموضوع .

المبدأ القانونى

لا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول دعوى إنكار التوقيع بالختم أن تقضى فى الوقت عينه فى موضوع الدعوى المقدم فيها هذا الدفع بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصوراً على الدفع دون الفصل فى الموضوع المطالب به حتى يتسنى للمدعى إذا شاء أن يسلك طريق الطعن بالتزوير .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين .

ـ السبب الأول ـ ان المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ فاتها ان الطاعن أنكر توقيع مورثته على السندين وأنكر كذلك بصمتها الموجودة عليهما فان كانت اجراءات الانكار غير مقبولة بالنسبة للتوقيع فهى جائزة بالنسبة للبصمة

ـ والسبب الثانى ـ وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه لمخالفته لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات لعدم اشتماله على الرد على كل دفاع جوهرى له فى هذه الدعوى ذلك لأن محكمة الاستئناف ـ وقد قضت بعدم جواز الطعن بالانكار وقضت فى الوقت نفسه فى موضوع الدعوى لم تفحص الأدلة التى استندت اليها محكمة أول درجة فى رد وبطلان السندين برغم طلب الطاعن فحص تلك الأدلة . وفضلا عن هذا فان محكمة الاستئناف بقضائها فى موضوع الدعوى وعدم أخذها بسلوك الطاعن طريق الانكار من غير ان تمكنه من ان يسلك طريق الطعن بالتزوير ـ قد أخلت بحق دفاعه لأنه انما لم يسلك ذلك الطريق أمام محكمة أول درجة لأنها كانت قبلت الدفع بطريق الانكار وحكمت بالاحالة على التحقيق .

« وحيث ان محكمة الاستئناف على افتراض أنها قد أصابت فى قضائها بعدم قبول دعوى الانكار من الطاعن وبالغاء الحكم الابتدائى القاضى بقبول هذه الدعوى على اعتبار أن وجود بصمة معزوة للمورثة بجانب الختم هو بمثابة اضافة أو زيادة على الحكم لا يزيد حجية الورقة المطعون فيها بالانكار وإن للقاضى بعد تحققه من صحة الختم أن يطرح البصمة جانباً لثبوت أثر يفيد نسبة الورقة للمدين فان أراد انكارها فعليه ان يطعن فيها بالتزوير ـ على افتراض ان محكمة الاستئناف قد اصابت فى كل ذلك ـ فقد كان يجب عليها ان تجعل حكمها مقصوراً على هذه النقطة دون الفصل فى موضوع الدعوى بأحقية المدعيين أصلا للمبلغ الذى تطالبان به كان يجب عليها ذلك حتى يتسنى للطاعن سلوك طريق الطعن بالتزوير ـ اما وإنها لم تفعل فتكون قد خالفت القانون ويتعين إذن نقض الحكم المطعون

فيه وإعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف لنظر موضوعها من جديد امام دائرة أخرى تمكينا للطاعن من سلوك طريق الطعن بالتزوير .

(طعن عبد المجيد محمود الكارة وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حزه ضد الست لبيبه محمد حجازى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حسن سرور رقم ٤٥ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٤

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

نقض وابرام - حكم قطعى فى شكل الاستئناف بقبوله وفتح باب المرافعة سير اجراءات المرافعة بحضور الطرفين - قبول الحكم يسقط حق الطعن فيه .

المبدأ القانونى

إذا دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فقضى بقبوله و بفتح باب المرافعة ثم حضر الدافع وترافع فى الموضوع دون أن يبدى أى تحفظ فهذا يفيد قبوله الضمنى للحكم الصادر فى الدفع و يسقط حقه فى الطعن بطريق النقض .

المحكمة

« من حيث ان هذا الطعن وارد على حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ القاضى برفض دفع الطاعنين و بقبول الاستئناف المرفوع من خصمهما شكلا وعلى الحكم الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٣٦ القاضى بالغاء الحكم المستأنف والزامهما بان يدفعا للمستأنف مائة جنيه والمصاريف المناسبة لها عن الدرجتين . . . ووجه الطعن الخاص بالحكم الأول ينحصر فى ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حين قضت بقبول الاستئناف شكلا وكان عليها الا تقبله لانه خاص بطلب تعويض ملحق بدعوى استرداد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بها ، اما الطعن الوارد على الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف فقائم فقط على ان نقض الحكم الأول يترتب عليه نقضه هو بالضرورة لأنه متى حكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ينتقض بالضرورة الحكم الثانى الصادر فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف

« ومن حيث المحكوم له دفع بعدم قبول هذا الطعن بناء على ان الحكم الأول الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ هو حكم قطعى فى شكل الاستئناف كان يجوز الطعن فيه استقلالا فلم يطعن فيه الطاعنان بل لم يحتفظا بحقهما فى الطعن فيه عند طلبهما الحكم فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث ان النيابة العامة انضمت إلى المحكوم له فى هذا الدفع وطلبت عدم قبول الطعن

« ومن حيث ان الثابت من الحكمين المطعون فيهما ان الحكم الأول الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ قد نص فى منطوقه - بعد قضائه بقبول الاستئناف شكلا - على فتح باب المرافعة والترخيص لطرفى الخصوم بتقديم مستنداتهم فى مدة معينة وانه فيما بين ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ و ٧ ابريل سنة ١٩٣٦ سارت اجراءات المرافعة بحضور الطاعنين وقد ترافع الطاعنان وقدما مذكرة طلب فيها الحكم فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف دون ان يحتفظا بحقهما فى الطعن فى الحكم الأول المتقدم الذكر . وهذا يفيد قبولهما الضمنى لهذا الحكم و يسقط حقهما فى الطعن فيه بطريق النقض .

« وحيث ان ليس للطاعنين وجه خاص يتعلق بالحكم الثانى الصادر فى الموضوع فالطعن فيه على احتمال نقض الحكم الأول يكون غير مقبول كذلك .

(طعن الكونت عزيزدى صعب وآخر وحضر عنهما الاستاذ غريال بك سعد ضد الشيخ سيد عثمان وأخرى رقم ٤٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة .)

٣٠٥
١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦

اعلان ـ اعلان الأحكام ـ آثارها بين الخصوم .
(المادة ٣٥٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن آثار إعلان الأحكام بين الخصوم لا تكون إلا بين من أعلن الحكم ومن أعلن إليه سواء تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم وذلك فيما عدا حالتى التجزئة والتضامن . فاذا قصر المستأنف دعواه أمام محكمة الاستئناف على مطالبة بائعه برد الثمن وبالتعويض فدفع هذا المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد ستين يوماً من يوم إعلان الحكم الابتدائى إليه بواسطة دائن كان معه فى الدعوى الابتدائية قائلا إنه هو يستفيد من هذا الاعلان فأجابته المحكمة إلى طلبه على أساس أن حكم محكمة الدرجة الأولى قد بنى على صورية عقد شراء المستأنف وعقود من تلقى الحق عنهم بالتوالى وأن هذه الصورية غير قابلة للتجزئة فهذا غير صحيح لأن محكمة الدرجة الأولى إن كانت قد أخذت بما دفع به الدائن واعتبرت عقود الشراء المتتالية عقوداً صورية فى حقه فان قضاءها بذلك كان مقصوراً على علاقة الدائن بالمشترين المتعاقبين اما فيما يختص بعلاقة كل مشتر ببائعه فلا يؤثر عليها هذا الحكم بالصورية . ومادام المستأنف قد قصر دعواه أمام محكمة الاستئناف على مطالبة بائعه برد الثمن وبالتعويض فدعواه هذه تقوم على أساس عقد الشراء المعقود بينهما وليس بين الخصوم فى هذه الدعوى علاقة غير قابلة للتجزئة تجعل اعلان الحكم من أحدهم مدعاة لجريان ميعاد الاستئناف فى حق الباقين .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى حكمها المطعون فيه الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ان محكمة اول درجة قضت برفض دعوى المستأنف (الطاعن) بناء على ماثبت لها من صورية العقود الحاصلة بين جرجس سنبل وعبد اللطيف عبد اللا واسكندر خليل وتواطئهم اضرارا بالدائن على البديوى ، وعلى ان هذا الحكم أصبح نهائيا فيما يتعلق بالصورية بين على البديوى واسكندر خليل وعلى ان الصورية غير قابلة للتجزئة ، لذلك اعتبرت المحكمة ان على البديوى فى اعلانه الحكم للمستأنف فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ انما كان يعمل لحسابه ولحساب باقى المدعى عليهم ومنهم عبد اللطيف عبد اللا الذين يستفيدون من صورية العقد وان وجه استفادة المدعى عليه فى الطعن من هذا الاعلان هو الا يرجع عليه الطاعن بالثمن والتعويضات ، فقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ . ويقول الطاعن ان مارأته محكمة الاستئناف فى هذا جاء مخالفا للقانون لانه قصر طلباته امام تلك المحكمة على طلب رد الثمن والتعويض من المدعى عليه فى الطعن وتنازل عن مخاصمة باقى الخصوم وعن طلب تثبيت الملكية فأصبح النزاع مقصورا على دعوى ضمان المبيع ولهذا فلا محل لقول محكمة الاستئناف ان الحكم فى الصورية لايمكن تجزئته إذ محل ذلك ان يكون مدعى الصورية هو نفس البائع وان تكون هذه الصورية قد ثبتت لدى

المحكمة فقضت بها والحال هنا غير ذلك إذ أن الذى ادعى الصورية هو الدائن فى دفعه دعوى الطاعن

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة الاستئناف من اعتبارها اعلان الحكم للطاعن من على البديوى الدائن (طالب بطلان التصرف) انه صادر لحسابه ولحساب باقى المدعى عليهم فى الدعوى بما فيهم عبد اللطيف عبد اللا المدعى عليه فى الطعن على أساس أن حكم محكمة أول درجة قد بنى على صورية عقد شراء الطاعن وعقود من تلقى الحق عنهم بالتوالى وان الصورية هذه غير قابلة للتجزئة ـ ماذهبت اليه من هذا غير صحيح لأنه إذا كانت محكمة أول درجة قد أخذت بما دفع به الدائن المذكور واعتبرت عقود الشراء المتتالية عقودا صورية فان قضاءها بذلك كان مقصورا على علاقة الدائن بالمشترين المتعاقبين تلك العلاقة التى انبنى عليها القضاء ببطلان هذه العقود اما فيما يختص بعلاقة كل مشتر بائعه فلا يؤثر عليها هذا الحكم بالصورية ، ولما كان الطاعن قد قصر دعواه أمام محكمة الاستئناف على مطالبة بائعه برد الثمن وبالتعويض فدعواه هذه تقوم على اساس عقد الشراء المعقود بينهما والذى لا تأثير لحكم الصورية عليه، ولذلك ما كان لمحكمة الاستئناف أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بناء على أن الدعوى غير قابلة للتجزئة وعلى أن الحكم أعلن للطاعن من الدائن على السيد البديوى الذى ما كان يمثل غير نفسه ؛ ذلك لان آثار اعلان الاحكام بين الخصوم لا تكون الا بين من أعلن الحكم وبين من اعلن اليه سواء تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم وذلك فيما عدا حالتى عدم التجزئة والتضامن وبناء على ذلك يتعين نقض الحكم .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الاستئناف المرفوع من الطاعن عن حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الرقيم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ فى الدعوى ٤٦٠ سنة ١٩٢٩ مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد

(طعن اسكندر خليل افندى وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه ضد الشيخ عبد اللطيف عبد اللا وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٥٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ تعويض عن الضرر المدعى به ـ موضوعى ـ

٢ ـ تعويض عن دفاع كيدى ـ بناؤه على أساس معقول .

لاتدخل لمحكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ ـ إن تقدير التعويض عن الضرر المدعى به أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة فى ذلك عليه لمحكمة النقض .

٢ ـ إن محكمة الموضوع إذ تقدر التعويض المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له معتمدة فى ذلك على أساس معقول لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والخامس أن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائى فيما قضى به خاصا بمبلغ العمولة الذى ادعى الطاعن أحقيته فيه لدى الشركة عن تصريف البضائع التى صرفها لحساب الشركة واعتمدت على اسباب ذلك الحكم مع انها غامضة لم توضح المحكمة فيها ماذا كانت قد أخذت فى حكمها أو لم تأخذ بما دفع به الطاعن من أنه يستحق عمولة على ما كانت ترسله الشركة رأسا الى عملائها بمديرية البحيرة بالسيارات وغيرها ولا ما اذا كان خبير الدعوى قد تناول بحث ذلك فى تقريره او لم يتناوله الى غير ذلك من وجوه الدفاع التى فصلها فى وجه الطعن الأول وكذلك يقول الطاعن أن كلتا المحكمتين لم تجبه الى ماطلبه من الاطلاع على دفتر مخزن الشركة لحصر كميات البضائع التى بيعت فى مديرية البحيرة ، لمعرفة ماإذا كانت هذه الكميات تبيح فسخ العقد أو عدم فسخه .

« ومن حيث ان مبنى الوجهين الثانى والثالث أن محكمة الاستئناف مع اعتبارها الشركة مخطئة فى تبليغها شركة الضمانات على شغل ذمة الطاعن بما ادعت الشركة ان ذمته مشغولة به لم تحكم عليها بما طلبه من التعويض عما فى خطئها هذا من المساس بشرفه بل قدرت له التعويض تقديراً تعسفيا غير متلائم مع ماناله من الضرر .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الرابع أن محكمة الاستئناف حين لم تحكم للطاعن الا بنصف مصاريف الدعوى التى رفعها لدى المحكمة المختلطة وحكم منها بعدم الاختصاص قد أعتمدت على أساس خاطىء.

هذا — عن الوجهين الاول والخامس

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه بأسبابه قد جاء فيه :

« وحيث ان تقدير المدعى للعمولة التى »
« يستحقها كان مثار خلاف شديد بينه وبين »
« الشركة فهو يطالب بمبلغ ١٢٠ جنيها على اعتبار »
« ان المبيعات التى حصلت فى مديرية البحيرة فى »
« غضون خمسة الشهور المبتدئة فى يونيه سنة »
« ١٩٣٠ بلغت اثنى عشر ألف جنيه والشركة تقول »
« انه لايستحق سوى مبلغ ٢٧٠ مليما و ٧ جنيهات »
« الذى أثبته الخبير فى تقريره ويعلل المدعى دفاعه »
« بأنه من حقه أخذ عمولة عن جميع البضائع التى »
« تباع فى هذه المديرية بواسطته مباشرة وما يباع »
« منها بطريق غير مباشر وانه لما شرع فى العمل »
« رأى ان الأصلح عدم حصر البيع فى دائرة »
« ضيقة فاقترح على الشركة ان تستعمل الدواب »
« والسيارات .... وقال ان الشركة غير صادقة »
« فيما تدعيه من ان البضائع التى باعتها فى انحاء »
« المديرية لا تزيد عن بضع مئات من الجنيهات »
« وحيث ان الخبير فحص دفاتر الشركة واخصها »
« دفاتر اليومية والاستاذ وقارن بينها واستخرج »
« منها بيانا ضافيا لجميع المعاملات التى حصلت »
« فى خلال المدة المتنازع عليها بمديرية البحيرة »
« فكان مجموع ثمن هذه الصفقات (كذا) استنزل »
« منها (كذا) ثمن بضائع أعيدت للشركة فصار »
« صافى المبلغ الذى يستحق المدعى عمولة عنه هو »
« (كذا) ومقدار هذه العمولة ٢٧٠ مليما و ٧ جنيهات »
« وحيث ان المدعى لا ينازع فى صحة هذا »
« البيان ولكن ادعى ان الخبير أغفل دفتر المخزن »
« ولم يفحصه مع انه له أهمية خاصة هى ان منه »
« يعرف مقدار البضائع التى خرجت من الشركة »
« والجهة التى ارسلت اليها واسم العميل الذى ارسلت »
« اليه اه دفاتر اليومية التى اعتمد عليها الخبير »
« فتذكر الحركة كلها بلا تعيين للجهات ودفتر »
« الذمات يتعلق بما صرف نسيئة وقيدته الشركة »
« على اصحابه » ثم اخذ الحكم يرد على ذلك فى جلاء ووضوح بما يفهم منه عدم حاجة الدعوى الى الاطلاع على دفاتر المخزن . ومن كل ذلك يتبين ان الوجهين الأول والخامس غير صحيحين

عن الوجهين الثانى والثالث

« وحيث ان الحكم الأبتدائى بين لم لايستحق الطاعن تعويضا ما عن فصله فى وقت غير ملائم فقال انه قد رضى أن يكون تعيينه تحت الاختبار لمدة لاتزيد على ستة أشهر وان كان من حق الشركة ان تفصله فى أى وقت تراه ، بشرط أن لاتكون متعسفة معه وقد فصلته لأنها رأت انه لم يحقق لها ما كانت ترجوه عند استخدامه من الترويج لمنتجاتها وتصريف بضائعها بالكميات التى حددتها فى العقد ثم قال الحكم عما طلبه الطاعن من التعويض نظير ما لحقه فى شرفه وسمعته من اتهامه بالخيانة لدى شركة الضمانات وامتناع هذه الشركة عن ضمانته فى محل آخر ان كتاب الفصل الذى حررته شركة الدخان ليس فيه اسناد خيانة

للمدعى وكل مافيه بيان للمبلغ الذى اعتمده عند المحاسبة ومطالبته بسداده مع الاستغناء عن خدمته فمن المغالاة اذن قول المدعى أن شرفه لم يسلم من الاتهام الشائن ثم أردف الحكم ذلك بقوله أن الشركة قد تسرعت بارسال تبليغها لشركة الضمانات قبل أن تستوثق من عدم أحقية المدعى بما يطالبها به تلك المطالبة التى إن صحت أربت على دينها . . وكان واجب الانصاف يقضى عليها بان تلتزم جانب الحكمة والروية و لذلك كان خطؤها سببا فى عدم حصول المدعى على الضمانة التى كان يرجوها للعمل فى شركة أخرى ثم قدر الحكم ما يستحقه المدعى عن ذلك من التعويض بمبلغ ٣٠ جنيها مصريا فقط

« وحيث ان محكمة الاستئناف عند تأييدها الحكم المستأنف قالت انها ترى إقرار محكمة الدرجة الأولى على ما رأته من وجوب تعويض المستأنف عن الضرر الذى ناله بسبب فعل المستأنف ضدها ولكن يجب رفع قيمة هذا التعويض الى ستين جنيها للأسباب التى بنى عليها

« وحيث انه يبين من هذين الحكمين ان محكمة الاستئناف قد حصرت وجه مسئولية الشركة (جمسرجان) فى مجرد خطأها فى تبليغ شركة الضمانات ما ادعته هى من اشتغال ذمة الطاعن بالمبلغ الذى ذكرته فى خطابها ثم رفعت قدر التعويض المحكوم به ابتدائيا الى ما حكمت به ليكون الجزاء ملائما للضرر الذى لحق الطاعن من ذلك الفعل الضار الخاطىء ـ ومحكمة الاستئناف إذ فعلت ذلك تكون قد رفضت ضمنا ما طلبه الطاعن منها من تعديل الحكم المستأنف والحكم له بالتعويض الذى طلبه عما ادعاه من الضرر المترتب على ما فى ذلك الفعل الخاطىء من المساس بشرفه وعما لحقه من الفصل عن الوظيفة فى وقت غير لائق وحملت حكمها الضمنى هذا على اسباب الحكم المستأنف التى أيدته

« وحيث ان كل ماجاء فى أسباب الحكم الابتدائى والاستئنافى مما سبق ذكره من حيث تقدير التعويض لا تراقبه محكمة النقض ولا خطأ فيه من جهة القانون وتطبيقه

عن الوجه الرابع

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الأساس الذى بنى عليه القضاء بالزام الشركة بنصف ما تكبده الطاعن من المصاريف واتعاب المحاماة فى القضية التى رفعها امام المحكمة المختلطة وحكم فيها من تلك المحكمة بعدم الاختصاص . فقال ان شركة الضمانات لم تكن خصما حقيقيا فى الدعوى المختلطة وشركة الدخان لم تتمسك بعدم اختصاص المحاكم المختلطة الا بعد الحكم باخراج شركة الضمانات وتعيين خبير فى الدعوى لفحص الحساب وتركها هذا الخبير يطلع على دفاترها ويراجع حساباتها ويباشر مأموريته كلها ويقدم تقريره ولذلك اعتبر الشركة انها قصدت الكيد للمستأنف وتحميله مصاريف القضية المختلطة وبعد ذلك قال الحكم المطعون فيه . . انه ماكان ينتظر ان يحكم للمستأنف امام المحكمة المختلطة بكامل طلباته وكان لذلك لابد ان يتحمل بعض المصاريف التى صرفها فى التقاضى امامها ولذلك ترى المحكمة الحكم له بنصف المصاريف والاتعاب أى ٨٧ جنيها و ١٥٥ مليما

« وحيث ان محكمة الموضوع اذ تقدر التعويض المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له وتعتمد فى ذلك على اساس معقول لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

(طعن يوسف مصرى افندى وحضر عنه الاستاذ فليكس موسى بنزاقين ضد المسيو برفانت جمسرجان رقم ٥٧ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦

وقف ـ مطالبة ناظر الوقف بدفع معاش مستحق فى الوقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه . اختصاص المحكمة الأهلية بذلك . النزاع على الاستحقاق . اختصاص المحكمة الشرعية بالفصل فيه . دفع بعدم الاختصاص لوجود نزاع على الاستحقاق . الفصل فيه بالرفض . وجوب إيقاف النظر فى الموضوع حتى يفصل فى أمر الاستحقاق . الفصل فى الدفع بالرفض وفى موضوع الدعوى معاً ـ نقض ـ

المبدأ القانونى

مطالبة ناظر الوقف بدفع معاش مستحق فى الوقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية أما الاستحقاق فلا تقضى به المحاكم الأهلية إلا إذا كان واضحاً من كتاب الوقف ولا نزاع فيه بين طالبه و بين الناظر لا من جهة أصله ولا من جهة مقداره ، فإذا تنوزع على الاستحقاق بحسب كتاب الوقف كان الفصل فى هذا النزاع من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها لأن المحاكم الأهلية ممنوعة من أن تفسر أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً .

وإذن فإذا دفع لدى المحكمة الأهلية بعدم اختصاصها بالنظر فى موضوع الدعوى لوجود نزاع على أمر الاستحقاق الممنوعة هى عن نظره فإن عليها إذا رأت رفض هذا الدفع أن توقف النظر فى موضوع الدعوى ريثما تفصل المحكمة الشرعية فى أصل الاستحقاق المتنازع عليه بين طالب الاستحقاق وناظر الوقف فإذا هى رفضت الدفع وفصلت فى الموضوع كان حكمها فيما يتعلق بالشق المتعلق بالموضوع واجب النقض .

المحكمة

وبما ان الطعن بنى على وجهين

الوجه الأول ـ وهو المهم يتلخص فى ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حين قضت باختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فى اصل استحقاق المدعى عليه أو عدم استحقاقه فى الوقف ذلك ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب تلك المحاكم قد نصت على منع القضاء الأهلى من النظر فى المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وتقول الطاعنة ان المقصود بأصل الوقف هو عقد الوقف بما اشتمل عليه من التقارير سواء أكانت تلك التقارير متعلقة بذات أصل عقد الوقف من ناحية صحته وبطلانه أم كانت من محتويات شرط من شروط عقد الوقف إذ ان كل هذه الشروط متعلقة بأصل الوقف ما دامت شروطه فيه كذلك نصت المادة ٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان دعاوى الاستحقاق فى الوقف بجميع اسبابه من اختصاص القضاء الشرعى وجاء فى نصوص أخرى بتلك اللائحة ما يدل دلالة يقينية على ان جميع الدعاوى المتعلقة بوجود أصل الوقف او بما اشترط فيه من شروط منصبة على اصله او على ترتيب درجات المستحقين وتعاقبهم او على مقادير استحقاقهم والحرمان او الزيادة والنقص فيها — كل ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية .

ـ اما الوجه الثانى ـ وقد عنون ببطلان جوهرى فى الحكم فيتلخص فى ان الحكم المطعون فيه قد فصل خطأ فى مسألة الاستحقاق قد جاءت اسبابه قاصرة لا يمكن معها لمحكمة النقض مراقبة سلامته قانونا .

« وبما ان ما اورده الحكم الابتدائى ردا على الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يتلخص فى « انه وان كانت دعاوى الاستحقاق فى الوقف »
« هى اصلا من اختصاص المحاكم الشرعية الا »
« ان محل هذا هو قيام نزاع جدى فى الاستحقاق »
« وعدم ظهوره بصفة واضحة ولكن متى كان »
« الاستحقاق واضحا من كتاب الوقف بدون »
« حاجة إلى حكم شرعى فليس هناك ما يمنع المحاكم »
« الأهلية من اعتبار أى شخص مستحقا فى الوقف »
ثم ذكر الحكم هذه الفقرة
« ومن حيث أن المدعى (الدكتور عبد الفتاح »
« فهمى افندى) معين فى كتاب الوقف ص ٦٤ — »
« ومن حيث انه لا نزاع فى أن مرتبه كان ٢٥ جنيها »
« وإنه خدم فى الوقف أكثر من ٢٥ سنة — »
« ومن حيث انه يستند فى تقرير معاشه كاملا على »
« النص الصريح الوارد فى ص ٧٣ من كتاب الوقف »
« الذى يقضى بأن من قام بخدمة الوقف بالصدق »
« والأمانة مدة عشرين سنة استحق معاشا ورتب »
« له ما كان يأخذه — ومن حيث انه لذلك ترى »
« المحكمة ان استحقاق المدعى فى الوقف واضح »
« وضوحا تاما فى كتاب الوقف وان الدفع غير »
« جدى ويتعين رفضه »

اما الحكم الاستئنافى فقد استهل بان الحكم الابتدائى فى محله لما قضى به عن الدفع بعدم الاختصاص وعن الموضوع للأسباب الواردة به ثم زاد الحكم اسبابا أخرى قوامها ان الواقف اراد ان تبرأ ذمته من التزام عليه لموظفيه الذين خدموه وخدموا الوقف بالصدق وان هؤلاء الموظفين لا يعتبرون من مستحقى الوقف فالنزاع اذن قائم على مسألة مدنية لا شأن لها بالاستحقاق ويكون الدفع بعدم الاختصاص على غير اساس

« وبما ان الذى يؤخذ من اتجاه الحكمين فيما ذكراه عن الاختصاص ان الحكمتين ارادتا توكيد اختصاص المحاكم الأهلية بنظر موضوع الدعوى وهو مطالبة ناظر وقف بدفع معاش مستحق فى وقف بمقتضى كتابه ولا نزاع فيه وهذا امر مسلم به ولكن كلا من الحكمين وهو يشير الى هذه القاعدة الصحيحة ردا على دفاع الوزارة قد انزلق الى التكلم فى المسألة الأولية la question prejudicielle وهى استحقاق فى أصل الوقف بحسب كتابه فقرر ان المحاكم الأهلية مختصة بالفصل فى هذه المسألة فى الدعوى القائمة معللا ذلك بأن النزاع بين المتخاصمين فى الاستحقاق غير جدى وان الدكتور معين تعيينا فى كتاب الوقف وعلى هذا الاعتبار قد أيد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة بأختصاصها بنظر الدعوى ثم أيده ايضا بالنسبة للموضوع .

« وبما ان ماذكره الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه عن تعيين الدكتور عبد الفتاح فهمى افندى بالذات فى كتاب الوقف هو نظر خاطىء اذ ان الدكتور المذكور ليس مبينا بأسمه للاستحقاق بل ان وظيفته كطبيب أول لمستشفى المنشاوى هى التى كانت سنده فى المطالبة بالاستحقاق على زعم ان عبارة كتاب الوقف عن استحقاق موظفيه تشمل هذه الوظيفة بدون أى لبس وتشمله شخصيا بالتبع .

« وبما ان تأويل كتاب الوقف فيما يتعلق باستحقاق الدكتور بصفته طبيب أول مستشفى طنطا كان محل نزاع قديم بينه وبين وزارة الأوقاف وصدرت فتوى من ادارة القسم الشرعى بهذه الوزارة قبل رفع الدعوى الحالية فحواها ان كتاب الوقف لا يؤذن بأستحقاقه .

« وبما ان هذه المسألة الأولية تتصل بشرط من شروط الوقف والمحاكم الاهلية ممنوعة من أن تفسر

أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقا أو يهدر حقا بل كل هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها ـ اما المحاكم الاهلية فلا تقضى باستحقاق مستحق الا اذا كان واضحا من كتاب الوقف ولا نزاع فيه بينه وبين الناظر لا من جهة أصله ولا من جهة مقداره (انظر حكم محكمة النقض الرقيم ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٧١ سنة ٤ قضائية)

« وبما انه يبين من ذلك انه ما كان لمحكمة الاستئناف بعد أن فصلت فى أمر الاختصاص برفض الدفع ان تفصل فى الوقت نفسه فى موضوع الدعوى بل كان يتعين عليها أن توقف النظر فيه أمامها ريثما يفصل فى أصل استحقاق المدعى عليه فى الطعن وهو المسألة الأولية التى ثبت قيام نزاع جدى بشأنها بين طالب الاستحقاق وناظر الوقف والتى ليس من اختصاص المحاكم الأهلية الفصل فيها بل ان ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية .

« وبما انه يخلص مما تقدم أن الحكم المطعون فيه واجب النقض فى الشق المتعلق بموضوع الدعوى مع القضاء بايقاف الفصل فى ذلك أمام محكمة الاستئناف ريثما تفصل المحكمة الشرعية فى أصل الاستحقاق .

(طعن وزارة الاوقاف ضد الدكتور عبدالفتاح فهمى افندى رقم ٦١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٠٨

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

حق الحبس ـ حق التتبع ـ لا يقتضيه ـ عدم تسجيله ـ لا يحتج به قبل الغير .

المبدأ القانونى

إن حق الحبس الذى قد يكون للمقاول بالنسبة لما صرفه على العمارة لا يقتضى حق التتبع ولا يمكن الاحتجاج به قبل الغير إلا إذا كان ناشئاً عن امتياز قانونى بالعقار مسجل تسجيلا صحيحاً .

المحكمة

« بما ان الثابت من عقد المقاولة الذى أبرم بين المستأنف والمستأنف ضده الأول بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٣٥ ان هذا الأخير اتصف فيه بأنه المالك للارض المراد اقامة البناء فوقها فقد ورد فى البند الأول ما نصه « قبل الطرف الثانى (وهو المستأنف) أن يقوم ببناء المنزل المراد تشييده على قطعة الأرض ملك الطرف الأول » ثم يلى ذلك بنود العقد الأخرى وكلها موجبة على المقاول التزامات فنية جسيمة قد كان ينبغى ان يقابلها على الأقل من جانب المتعاقد معه الصدق والصراحة من بادىء الأمر فى تقرير الصفة الحقيقية لمالك الأرض وما سيقام فوقها من البناء حتى يكون المقاول على بينة من أمرها ويكون مطمئناً على استيفاء كامل حقوقه من المالك الحقيقى للارض والبناء . وقد كان للمستأنف عذره فى الاعتزاز بظاهر الأمور وتصديق المستأنف ضده فيما ادعاه من انه مالك الارض والبناء المزمع تشييده فمضى فى عمله حتى أتم منه ما قوم ه الخبيران اللذان عينا فى الدعوى بنحو ثلاثمائة وثمانية وخمسين جنيهاً حين انه لم يكن قبض لحساب المقاولة الى تاريخ قيام النزاع إلا مائتين وخمسين جنيها ثم ما لبث ان علم ان المستأنف ضده قد غشه حين

اتصف بأنه المالك للارض وعلم ان المالك الحقيقى لها زوجته فأنذره من فوره بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٣٥ طالباً اليه ان يستصدر له توكيلا منها أو تفويضاً أو اعلاناً بقبولها عقد المقاولة لنفسها ولحسابها وإلا اعتبر العقد مفسوخا وكان له ان يطالب بباقى ما أنفقه فلم يجب المستأنف ضده بكلمة بل بادر باعلان المستأنف بدعوى اثبات حالة البناء بعريضة أعلنها له فى ١٣ يوليو ثم استصدر بتاريخ ٢ اغسطس سنة ١٩٣٥ حكما مستعجلا باستلام البناء الذى قام به المستأنف واستلمه بالفعل ثم قاضاه فيما زعمه قبله من وجوه التعويض كما قاضاه المستأنف فيما بقى له من نفقة البناء بعد خصم ما كان قد قبضه لحسابه فقضى ضده بالحكمين المستأنفين ـ ومن الافتئات البالغ والتحكم بغير الحق ان يزعم المستأنف ضده ان المستأنف غير مصيب فى حجته وانه كان يتعين عليه ان يمضى فى عمله دون الاعتلال بصفته لان البناء ضامن لما يبقى له من قيمة المقاولة وان له حبس العمارة حتى يستوفى حقه . وفاته ان دين المقاول ليس من الديون الممتازة وان حقه فى حبس العين بفرض التسليم جدلا بقيامه يكون وسيلة نظرية لا طائل منها إذ كيف يمكن تصور حبس دار مشيدة عن مالكها والحيلولة دون تصرفه فيها ما دام حق الحبس لا يقتضى حق التتبع ولا يمكن الاحتجاج به قبل الغير إلا اذا كان ناشئا عن امتياز قانونى بالعقار مسجل تسجيلا صحيحا هذا فضلا عما هو ظاهر من تعنت المستأنف ضده وعدم استحضار التوكيل من زوجته بعد إذ تبين انه لم يكن مالكا للأرض ولن يكون مالكا للبناء وانه حين تعاقد مع المستأنف قد كان يعمل لحساب زوجته كما وضح ذلك فيما بعد لما استلم العمارة ثم تعاقد مع مقاول آخر لاتمامها فأحضر للمقاول الجديد توكيلا من زوجته ولم يكن المستأنف قد طلب اليه أكثر من ان يحضر له مثله ولا تجد المحكمة لامتناعه عن ذلك مسوغا إلا ان يكون مضمراً شراً ومبيتا سوءا على ان القانون قد أباح لمن يعامل وكيلا ان يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل (م ٥١٨ مدنى) ولا عبرة بما يزعمه المستأنف ضده من ان حق المستأنف قبل صاحبة الارض والبناء ثابت وميسور الاقتضاء إذ كيف يكون ذلك والقانون قرر ان من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه له الخيار بين قبولها ورفضها (م ١٣٧ مدنى) كما قرر ان الوكيل الذى يعمل عملا على ذمة موكله دون ان يخبر بتوكيله يكون هو المسؤول دون موكله لدى من عامله (م ٥٢٣ مدنى) كما قضت المادة ٦٥ بأن صاحب الأرض الذى يبنى فى أرضه بلا علمه ورضاه مخير بين استبقاء البناء أو الزام بانيه برفعه وانه ان اختار استبقاء البناء فلا يلزم إلا بدفع قيمته مستحق الهدم أو باداء مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء وكل ذلك غرم على المقاول ولا غنم له فيه فهو حين اضطر الى إيقاف العمل حتى يقدم له المستأنف ضده توكيلا من زوجته صاحبة الأرض أو تصريحا منها باجازة عقد المقاولة لتكون مسئولة تلقاؤه كان حريصا على مصلحته غير باغ ولا متعسف وكان يتعين على المستأنف ضدهما لو كانت نيتهما حسنة وطويتهما سليمة ان يبادرا بتصحيح مركزهما بالنسبة اليه بابراز التوكيل أو تصريح الزوجة بقبول المقاولة لحسابها ولا شك فى ان المستأنف ضده حين اتصف فى بادىء الأمر عند ابرام العقد بانه مالك الأرض التى سيقام عليها البناء قد دلس على المستأنف وأوهمه أمراً غير حقيقى ولا جدال فى ان المستأنف لم يكن يرضى الالتزام بما التزم به قبل رجل

لاصفة له فى التعاقد ولو علم بأمره من أول وهلة لما قبل التعاقد معه ومما لا نزاع فيه ان الرضا بالالتزام لا يكون صحيحا اذا صدر عن غلط أو حصل باكراه أو تدليس فعقد المقاولة وقع مشوبا بتدليس من جانب المستأنف ضده صيره باطلا وقد بطل فعلا بما أعقب إيقاف البناء من مقاضاة واثبات حالة ثم استلام العمارة من المستأنف وما دام الأمر كذلك وكان الثابت ان المستأنف ضدها قد اختارت استلام الأعمال التى قام المستأنف بها ثم تعاقدت مع مقاول آخر لاتمام البناء فهى مسؤولة عن قيمة ما استلمته بالتضامن مع زوجها لتوافقها وإياه على جميع الاجراءات التى تمت من جانبهما من تقاض ثم استلام لما قام المستأنف ببنائه ثم اتفاق مع مقاول آخر على اتمامه ولم تجد المحكمة مايؤاخذ المستأنف عنه من التصرف بل تجد كل تصرفات المستأنف ضدهما مقرونة برغبة الاعنات والاضرار بالمستأنف لذلك كان من المتعين الغاء الحكمين المستأنفين ورفض دعوى المستأنف ضدهما قبله والزامهما متضامنين بأن يؤديا اليه مبلغ ١٠٨ جنيهات و٣١٩ مليما باعتبار ان قيمة البناء حسب تقرير الخبير احمد بك كمال الذى تأخذ به هذه المحكمة ٣٥٨ جنيها و٣١٩ مليما يخصم منه ماقبضه المستأنف وولده شريكه وقدره ٢٥٠ جنيها فيكون الفرق هو ما تقضى به هذه المحكمة مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٥ الى تمام الوفاء والمصاريف جميعها

(استئناف المعلم حسنين عطيه المقاول وحضر معه الاستاذ توفيق مراد ضد رياض افندى فهمى وحضر معه الاستاذ حنا مرقس رقم ٧٧٤ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٣٠٩

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

معارضة ـ فى قائمة رسوم ـ جوازها من أى خصم فى الدعوى، أو ذى الشأن فيها .

المبدأ القانونى

إن نص المادة ١١٧ وما يمكن استخلاصه من معانى المادة ١١٨ التالية من قانون المرافعات لا يقطع فى القول بحصر حق المعارضة فى قائمة الرسوم القضائية على طائفة دون سواها من الخصوم فى الدعوى إذ أن المادة ١١٧ تقول بجواز المعارضة لكل من الاخصام بهذا الاطلاق وعبارات المادة ١١٨ وصيغتها ظاهرة الدلالة على أن الشارع قد لاحظ أن أمر الرسوم وتقديرها لا ينحصر حظره فى شخص من قضى عليه بها بل قد يلحق الخصوم الآخرين ممن لهم مزية حاصلة أو محتملة الحصول فى تعديلها كأن يكون صاحب المصلحة والفائدة من الحكم هو المضطر إلى أداء الرسوم المستحقة للحكومة قبل أن يتمكن من الحصول على النسخة التنفيذية من الحكم لأعلانها أو لتنفيذها . وكذا قررت المادة ٤٨ من لائحة الرسوم أن المعارضة فيها تكون لذى الشأن ولم تحصرها فى شخص المحكوم عليه . وعلى هذه القاعدة سرى القضاء الفرنسى . لذلك تجوز هذه المعارضة فى قائمة الرسوم للأخصام إطلاقاً ولذى الشأن فيها .

المحكمة

« بحصل النزاع أن قلم كتاب محكمة الاستئناف قدر رسوما قضائية فى القضية ٤٧٢ سنة ٥٢ ق استئناف وذلك عندما أراد المستأنف ضده وهو المعارض

الآن أن يتسلم نسخة الحكم التنفيذية التى قضت بموجبها محكمة الاستئناف برفض الاستئناف المرفوع ضده من خصمه عن الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الابتدائية فوجد المعارض تلك الرسوم زائدة عن الحد القانونى فقرر بالمعارضة فيها ويقول قلم الكتاب ان معارضته غير مقبوله لأن المعارضة لا تكون جائزة إلا ممن حكم عليه بالمصاريف القضائية فى الدعوى أما المعارض فقد كان مستأنفا ضده وقد قضت محكمة الاستئناف فى القضية بتأييد الحكم المستأنف والزمت خصمه رافع الاستئناف بالمصاريف فالملتزم بها هو الذى له ان يعارض فيها . والواقع ان نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات اذا أضيف له ما يمكن استخلاصه من معانى المادة « ١١٨ » التالية لا يقطع فى القول بحصر حق المعارضة فى قائمة الرسوم القضائية على طائفة دون سواها من الخصوم فى الدعوى إذ ان المادة ١١٧ تقول بجواز المعارضة لكل من الاخصام بهذا الاطلاق وتقول المادة ١١٨ ان المعارضة تنظر بناء على طلب أحد الاخصام حضور الآخر إذا كانت المعارضة تستلزم حضوره وأنه إذا لم يكن للخصم الآخر مزية حاصلة أو محتملة الحصول فى تعديل المصاريف المقدرة تكون المعارضة جائزة مع ذلك ويكون لمن حصلت منه ان يحضر وحده وهذه العبارات وصيغها ظاهرة الدلالة على ان الشارع قد لاحظ ان أمر الرسوم وتقديرها لا ينحصر حظره فى شخص من قضى عليه بها بل قد يلحق بالخصوم الآخرين ممن لهم مزية حاصلة أو محتملة الحصول فى تعديلها كما لو كان المحكوم عليه بالمصاريف مفلسا أو معدما أو متعنتا فيكون صاحب المصلحة والفائدة من الحكم هو المضطر الى أداء الرسوم المستحقة للحكومة قبل ان يتمكن من الحصول على النسخة التنفيذية من الحكم لاعلانها أو لتنفيذها فان أداها وأراد الرجوع بها على المحكوم عليه لم يجد عنده للوفاء بها محلا - لذلك كان تعبير الشارع فى المادتين البادى ذكرهما بشأن من له حق المعارضة وأراد بلفظ الخصم والاخصام لا بلفظ المحكوم عليه ولهذا السبب أيضا ورد النص باحتمال قيام المصلحة المحققة أو المحتملة لأحد الخصوم فى المعارضة وبغية تعديل قائمة الرسوم خصوصا إذا لوحظ ان المدعى هو الذى يقوم بادىء بدء بأداء الرسوم فكيف يقال انه لا يملك المعارضة فيها عند وضع القائمة النهائية بها اذا حكمت له المحكمة بطلباته وكان خصمه المحكوم عليه عاجزا عن ادائها أو متعنتا وليس له مال معروف يمكن الرجوع عليه بها أضف الى ذلك ان المادة ٤٨ من لائحة الرسوم قررت ان المعارضة فيها تكون لذى الشأن ولم تقل أنها محصورة فى شخص المحكوم عليه بها لأن العبرة فيها بمن سوف يحمل غرمها فى النهاية لا بمن هو مكلف بأدائها حكما ولأن المادة ١٧ من اللائحة المشار اليها أوجبت الرسوم على الاخصام اطلاقا كقاعدة عامة ثم فصلت بعد ذلك أوجه الالتزام بها من جانب المدعى فى بادىء الأمر وعلى هذه القاعدة سرى القضاء الفرنسى . فالمادة السادسة من لائحة الرسوم الصادر بها قانون ٨ فبراير سنة ١٨٠٧ تقضى بجواز المعارضة فى قائمة الرسوم دون ان يتبين لمن يكون له هذا الحق فيكون من ثم مقررا لمن يهمه أمرها لذلك تواترت أحكام قضائهم على القول بان حق المعارضة يكون لمن له مصلحة من الاخصام فى ابدائها سواء منهم من قضى له بها أم من حكم عليه (دالوز تعليقات على قانون المرافعات بجلد «١» ص ١٣١٠ العامود الثالث مادة ٦ نبذة ١ والموسوعات مجلد ٢٦ ص

٢٠٩ نبذة ٩١٨ وحكم الاستئناف الوارد به النبذة الأولى من الهامش) لذلك ترى هذه المحكمة ان المعارضة المقدمة من المعارض مقبولة النظر شكلا .

اما تظلمه بالنسبة لموضوعها فمناطه ان قلم كتاب هذه المحكمة خالف التقدير الابتدائي ففرض رسوم الدعوى على اعتبار ان ثمن المتر من الأرض التي قام التقاضي بشأنها سبعون قرشا لا عشرون حسب عقود التمليك المقدمة في ملف القضية وأنه جاوز من ثم التقدير الابتدائي بلا حق ولا مسوغ من القانون . ويقول قلم الكتاب ان المسوغ القانوني لعمله مستنبط من التعليمات الوارد بها نص المادة العاشرة من اللائحة (كذا) دون ان يعنى بذكرها كلها أو بذكر مجملها ولقد رجعت المحكمة إلى نص المادة العاشرة المذكورة من تعريفة الرسوم فلم تجد فيه شيئا يتعلق بأمر تقدير الرسوم وقاعدته وأساسه ولكنها وجدت ان المادة السادسة توجب صراحة على المدعى ان يبين قيمة دعواه في ورقة الطلب أو في ورقة أخرى ممضاة منه وأنه ان لم يفعل ولم توجد عقود أو أوراق تدل على القيمة الحقيقية يقدرها الكاتب أو المحضر بمراعاة القواعد التي أردف ذكرها بشرط ان لا تكون القيمة حسب بيان المدعى ناقصة عن تقديرها حسب تلك القواعد وتلك القواعد أساسها الضريبة مضروبة في ٢٠ بالنسبة للاراضي الزراعية وفي ١٨٠ بالنسبة للمباني ولم تتبين هذه المحكمة من دفاع المعارض ضده في مذكرته انه أقام الرسوم في الدعوى الحاضرة على هذا الأساس فوضح له انها زائدة عن تقدير المعارض فاستوفاها بل كانت حجته قاصرة على القول جزافا بان عقود المدعى قديمة وان قيمة الارض المتنازع بشأنها زادت عما كان مقدرالها في تلك العقود حسبما دلت عليه استعلاماته الادارية وهي ليست من الأسس التي بينتها اللائحة لتقدير الرسوم ولا يمكن لهذه المحكمة اجازة قلم الكتاب في الأخذ بها والاعتماد عليها وتكون معارضة المعارض في محلها من حيث موضوعها ويتعين تعديل قائمة الرسوم .

(معارضة حسن افندي السلالي وحضر عنه الاستاذ سابا حبشي ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر الاهلية رقم ٤٧٢ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات مصطفى الهوربجي بك ومحمود فؤاد بك ومحمد فؤاد حسني بك مستشارين)

٣١٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

آل الخبرة ـ استعانة القضاة بآرائهم ـ متروك لمطلق تقديرهم ـ تقارير الخبراء ـ جواز الاخذ بها من عدمه .

المبدأ القانوني

ليس في القوانين ما يوجب على القضاة أن يستعينوا بآراء الخبراء الفنيين في كل نزاع يقتضيها وإنما هم مخيرون في ذلك فهم يلجأون إليه بمحض رأيهم ثم لا يكونون بأي حال مقيدين بما يتقدم به هؤلاء من الآراء ولا ملزمين بالأخذ بها إطلاقاً والحكم على مقتضاها بل لهم أن ينصرفوا عن مدلولاتها وأن يعولوا في الفصل في وجوه النزاع المرفوعة لقضائهم على ما يتبينوه بمحض نظرهم واجتهادهم كما أن لهم أن يعتمدوا تقاريرهم وأن يبنوا حكمهم على مقتضاها .

المحكمة

« محصل النزاع المرفوع لهذه المحكمة ان المحكمة الابتدائية قضت بتاريخ ٩ إبريل سنة ١٩٢٢ في القضية القائمة بين الخصوم بشأن حساب الشركة التي كانت معقودة بين يعقوب بك برسوم واسحق بك برسوم بندب مصطفى افندي على الخبير ليقوم

بتصفية الحساب المذكور ثم قضت بعد ذلك الأسباب التى بينتها فى حكمها الثانى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بابداله بمحمود افندى دسوقى الشباسى ثم عقبت ذلك الحكم بثالث صدر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ أبدلت به الشباسى افندى بعبدالعزيز افندى العجاتى إذ تبين أن الخبير الثانى كان وكيلا عن بعض الخصوم من قبل فلم يرض المستأنفان حكم الابدال الثانى واستأنفاه لهذه المحكمة طالبين الغاءه وإبقاء الحكم الأول سارى المفعول ومصلحتهما فى ذلك ظاهرة إذ تبين أن الخبير الأول كان بعد لأى قد قدم تقريره وأظهر فيه أن للمستأنفين قبل المستأنف ضدهم مبلغا كبيرا على أنه ليس فى القوانين ما يوجب على القضاة أن يستعينوا بآراء الخبراء الفنيين فى كل نزاع يقتضيها وإنما هم مخيرون فى ذلك فهم يلجأون اليه بمحض رأيهم ثم لا يكونون بأى حال مقيدين بما يتقدم به هؤلاء من الآراء ولا ملزمين بالأخذ بها اطلاقا والحكم على مقتضاها بل لهم أن ينصرفوا عن مدلولاتها وان يعولوا فى الفصل فى جوه النزاع المرفوعة لقضائهم على ما يتبينوه بمحض نظرهم واجتهادهم كما أن لهم أن يعتمدوا تقاريرهم وان يبنوا حكمهم على مقتضاها فهم اذا شعروا بوجه الحاجة إلى الاستعانة برأى خبير فى آخر أو فى اختيار من يولونه ثقتهم فاذا بدا لهم بعد ذلك من الأسباب ما يوهن هذه الثقة ويحملهم على الشك فى عدل الخبير أو كفايته للمهمة المكلف بأدائها حق لهم أن يستبدلوا غيره به مرة أخرى دون أن يكون لأى طرف من المتخاصمين أن يعترضوا بأى اعتراض لأن أثر الحكم فى القضية موكول الى المحكمة لا اليهم وسواء أعولت على ما بينه الخبير أم استأنست برأيه أم نبذته فقولها الفصل ولا سبيل لأحد إلى إرغامها على الرضا بخبير قد بدا لها بعد ندبه ما يضعف ثقتها به إذ لو صح ذلك وساغ لكانت النتيجة أن تصرف المحكمة عن رأيه ولو كان صائبا لجهرها بأنه غير ثقة عندها وان تعرض عن تقريره فاذا قالت المحكمة فى شأن خبير اختارته بادىء بدء أنها أصبحت لا تطمئن اليه ولا تثق برجحان رأيه لأى سبب بدا لها فلا جرم أن تبدله بغيره ولا حرج عليها فى ذلك واذن فلا محل لمجاراة المستأنفين فيما ذهبا اليه فى أسباب استئنافهما ولا لبحث قيمة التقرير الذى قدمه الخبير الأول من الجهة القانونية لأن ذلك بعيد كل البعد عن معنى استعانة القاضى بذى الخبرة وما يتفرع عنها من العلاقات بين المحكمة وبين الخبير كما أن هذه المحكمة لا ترى مسوغا لنظر موضوع القضية والفصل فيها فهى لا تجدها بحالتها الراهنة صالحة لذلك ولا بد من إعادتها الى المحكمة الأولى لتستوفى قضاءها فيه

«وبما ان الاعتراض بأن الخبير الثانى الشباسى افندى غير ثقة لدى بعض الأخصام لأنه كان وكيلا عن البعض الآخر نائبا عنهم اثناء مباشرة الخبير الأول عمله قد سقط بما تبين من أن المحكمة الابتدائية أبدلته بسواه حين رفع اليها هذا الأمر بحكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ ذلك الحكم الذى غفل المستأنفان عن ذكره فى صحيفة استئنافهما مع أنه معدل ومكمل للحكم الذى سبقه فلا بد أذن من التنويه بأن تأييد الحكم المستأنف يقتضى تأييد الحكم اللاحق له دفعا لكل التباس ووضعا للأمور فى نصابها المعقول

(استئناف لبيب بك يعقوب وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الفتاح الشلقانى ضد وهبه افندى اسحق برسوم وآخرين وحضر عنهم الاساتذة كيل قسيس وعزيز مينا وزكى فليمون رقم ٢٩٨ سنة ٥٣ ق ـــ بالهيئة السابقة)

٣١١

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

استئناف ـ ميعاده ـ حكم غيابى ـ المعارضة فيه ـ بعد مضى أربعة وعشرين ساعة من العلم بالتنفيذ ـ مجرد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ ـ كاف

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٣٣٠ مرافعات صريح فى أن مدة الأربع وعشرين ساعة التى يجوز عمل المعارضة فيها تبتدىء من تاريخ وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ ولم يشترط الشارع حصول التنفيذ فعلا فسواء وجدت أشياء للحجز عليها أم لم توجد فقد ظهرت نية الدائن فى التنفيذ على المحكوم عليه وعلى هذا فيصح اعتبار عدم وجود شىء للحجز عليه ورقة متعلقة بالتنفيذ وإن كان التنفيذ لم يتم فعلا بمقتضاها والحكمة فى ذلك ظاهرة لأن الشارع إنما أراد التحقق من أن المدين أصبح على بينة من أمره ومن غرض خصمه فى إيقاع التنفيذ عليه وهذا مستفاد أيضاً بما ورد فى المادة المذكورة من النص بما يأتى « أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شىء من التنفيذ » بمعنى أنه فى الحالتين سواء كانت الورقة متعلقة بالتنفيذ فقط ولم يحصل بها تنفيذ فعلى أو ذكر بها حصول شىء من التنفيذ فعلا فان الأعتبار واحد . ومن ثم يبدأ ميعاد الاستئناف حيث ينتهى ميعاد المعارضة بمضى الأربعة وعشرين ساعة المذكورة

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه بصفته دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد وذلك لأن التنفيذ عمل عنه محضر بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ والاستئناف لم يعلن الا فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ أى بعد فوات الميعاد القانونى

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى ان المستأنف عليه بصفته رفع الدعوى على الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخوته وعن حرم أخيه المرحوم احمد بك أبو بكر الدمرداش ووصيا على قصر أخيه المذكور يطالبه فيها بمبلغ ٢٨١ جنيهات و٤٨ مليا بمقتضى كشف حساب تاريخه ٢ أغسطس سنة ١٩٣١ ولم يحضر المدعى عليه فحكمت المحكمة بعد إطلاعها على سند الدين بطلبات المستأنف عليه ثم أراد المستأنف عليه تنفيذ الحكم فذهب المحضر الموكل بالتنفيذ فى يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ حيث يوجد الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش ونبه عليه بالدفع فلم يدفع فاراد ان يحجز على المنقولات الموجودة بمحله فأخبره بأن هذه المنقولات سبق الحجز عليها وبيعها فحرر المحضر محضرا بعدم وجود شىء ولم يعارض أحد فى الحكم واستأنفه الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش عن نفسه وبصفته وصيا على قصر أخيه واستأنفه اخوته شخصيا وكذا حرم أخيه المرحوم احمد بك أبو بكر الدمرداش وهم باقى المستأنفين وذلك فى يوم ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

« وحيث ان المادة ٣٢٩ مرافعات تنص على ان المعارضة تقبل فى الاحكام الصادرة فى الغيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها كما نصت المادة ٣٣٠ مرافعات على اعتبار علم الخصم بالتنفيذ بمضى ٢٤ ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شىء من التنفيذ

« وحيث ان النزاع ينحصر فيما اذا كان المحضر المحرر بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ والمتضمن عدم وجود شىء للحجز عليه يصح اعتباره ورقة متعلقة بالتنفيذ أم لا وهل يشترط قانونا الاحتساب

نهاية مدة المعارضة وصول ورقة يؤخذ منها إيقاع التنفيذ حقيقة وفعلا على متعلقات المراد التنفيذ عليه ومضى أربع وعشرين ساعة بعد وصولها أم لا

« وحيث ان النص السابق ايراده صريح فى ان مدة الاربع وعشرين ساعة تبدأ من تاريخ وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ ولم يشترط الشارع حصول التنفيذ فعلا فسواء وجدت أشياء للحجز عليها أم لم توجد فقد ظهرت نية الدائن فى التنفيذ على المحكوم عليه . وعلى هذا فيصح اعتبار محضر عدم وجود شىء للحجز عليه ورقة متعلقة بالتنفيذ وان كان التنفيذ لم يتم فعلا بمقتضاها والحكمة فى ذلك ظاهرة لأن الشارع انما أراد التحقق من ان المدين أصبح على بينة من أمره ومن غرض خصمه فى ايقاع التنفيذ عليه ويستفاد هذا أيضا مما ورد بعد ذلك من النص بالمادة ٣٣٠ مرافعات بما يأتى « أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شىء من التنفيذ » بمعنى انه فى الحالتين سواء كانت الورقة متعلقة بالتنفيذ فقط ولم يحصل بها تنفيذ فعلى أو ذكر بها حصول شىء من التنفيذ فعلا فان الاعتبار واحد وهذا يعزز ما تقدم

« وحيث انه ثابت من محضر عدم الوجود المنوه عنه آنفا ان المحضر خاطب المحكوم عليه الدكتور محمود أبو بكر الدمرداش شخصيا عن نفسه وبصفته وصيا ووكيلا وانه حرر محضر عدم الوجود بحضوره ووقع عليه المدين المذكور بتسليم صورة منه وعليه ينتهى ميعاد المعارضة بعد مضى اربع وعشرين ساعة من تاريخ تحرير المحضر أعنى فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣٦ حيث يبدأ ميعاد الاستئناف فى اليوم التالى لذلك فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٦ . وبما ان الاستئناف رفع فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٦ فيكون قد رفع بعد الميعاد القانونى

« وحيث ان ما يدعيه المستأنفون الثانى والثالث والرابعة من انهم لم يوكلوا المستأنف الأول فانه ثابت من الاطلاع على سند الدين الرقيم ٢ أغسطس سنة ١٩٣١ الذى حكمت المحكمة الابتدائية بمقتضاه ان المستأنف الأول اقر بانه وكيل عنهم وقد استأنفوا الحكم وتكلموا فى موضوع الدعوى بالفعل وطلبوا الغاء الحكم المستأنف ولم يطلبوا بطلانه مما يفهم منه انهم مسلمون بتوكيل المستأنف الأول على انه مع التسليم جدلا بأنه لم يكن وكيلا عنهم فهم وشأنهم فى اتخاذ مايرونه من الاجراء لذلك

« وحيث انه من كل ماتقدم يكون الاستئناف قد تقدم بعد الميعاد فيتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف الدكتور محمود ابو بكر الدمرداش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن عبد الجواد ضد الاستاذ عبد الحميد أفندى متولى المحامى بصفته حارسا على تركة المرحوم يسى فى بك الخطيب رقم ١٠٥٦ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمد فؤاد بك مستشارين)

٣١٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

غش وتدليس ـ من بائع ـ سواء بالنسبة للشىء أو الشخص أو الباعث أو القيمة . أثره فى التعاقد على البيع . موجب لبطلانه .

المبدأ القانونى

من المقرر قضاء أنه إذا وقع تدليس على الشىء أو على الشخص أو على الباعث أو على القيمة وكان ذلك هو الحامل على التعاقد كان مفسداً للرضاء وسبباً فى بطلان العقد فاذا تبين أن المشترى كان تحت تأثير ما ذكره البائع له من بيانات خاصة بدين الدائن على العقار المبيع . وعدم استحقاق شىء منه ولا من فوائده وقت تحرير العقد فأثر ذلك فى نفسه ودفعه

إلى التعاقد ولم يكن يعلم أنه أدخل عليه الغش والتدليس بأن كتم وأخفى عنه مقدار الفوائد المستحقة على العقار قبل تحرير عقد البيع كما أخفى عليه ما اشترطه الدائن من حق الاحتفاظ بالمطالبة بالدين والفوائد عند التقصير فى دفع الفوائد فى مواعيدها الأمر الذى أدى إلى حلول جميع الدين وترتب عليه نزع ملكية العقار ورسى مزاد على الدائن فثل هذه التصرفات هى نوع من الغش والتدليس الموجب لبطلان العقد .

المحكمة

« من حيث انه بموجب عقد تاريخه أول يناير سنة ١٩٣١ باعت الست سلم سيد احمد المستأنف ضدها الثالثة الى المستأنف ١٢ فدانا شائعة فى ١٧ فدانا و ١١ قيراطا و ٢٠ سهما بزمام ناحية ميت كنانه مركز طوخ وبمقتضى عقد عرفى تاريخه فى ٨ فبراير سنة ١٩٣١ باع المعلم محمد على بندق الزراب الى المستأنف بطريق البدل المنزل ملكه رقم ٩ بمنية الأمراء بشبرا بثمن قدره ٢٤٥٠ جنيها وفى نظير ذلك باع المستأنف إلى المعلم محمد على بندق الزراب المستأنف ضده الأول (أولا) ١٢ فدانا شائعة فى ١٧ فدانا و١١ قيراطا و٢٠ سهما التى كان اشتراها المستأنف من المستأنف ضدها الثالثة بموجب عقد أول يناير سنة ١٩٣١ (وثانيا) المنزلين رقم ١ و ٣ بعطفة الطحان بالبيرقدار قسم الجمالية وذلك بثمن قدره ١٣٠٠ جنيه وبعد خصم هذا المبلغ من مبلغ ٢٤٥٠ جنيها يكون الباقى ١١٥٠ جنيها اشترط فى العقد ان يدفع المستأنف مبلغ ١٠٠٠ جنيه الى الدكتور خريستوفيدس لدين للأخير قبل المستأنف ضده الأول وما تبقى وقدره ١٥٠ جنيها ذكر فى العقد أن المستأنف دفعه وقت التوقيع وفى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ بموجب عقد عرفى باع المستأنف ضده الأول إلى محمد محمود حموده المستأنف ضده الثانى المنزل رقم ١ الكائن بعطفة الطحان ضمن المنزلين المتبادل عليهما من المستأنف

« ومن حيث ان المستأنف طلب الحكم بفسخ تلك العقود للأسباب التى بينها فى عريضة دعواه وصحيفة استئنافه والمذكرات التى قدمها واثناء مرافعاته المبينة بمحاضر الجلسات .

عن عقد أول يناير سنة ١٩٣١

« ومن حيث ان المستأنف يقول أن الأطيان التى اشتراها من الست سلم سيد احمد بور وغير صالحة للزراعة ورغما من أن العقد المذكور لم يتقدم بملف الدعوى إلا أنه واضح من عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١ الذى باع بمقتضاه المستأنف تلك الأطيان للمستأنف ضده الأول أنه وصفها وصفا شاملا كما أنه ثابت من حكم محكمة الموسكى الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ وفى قضية النيابة رقم ١٤٢٩ مباشرة سنة ١٩٣١ باب الشعرية التى سبق أن رفعها المستأنف ثابت فى أسباب الحكم المذكور ما يدل على أن المحكمة أطلعت على ذلك العقد وتبين لها أنه وارد به أن المدعى المدنى (المستأنف) عاين هذه الأطيان المعاينة التامة النافية للجهالة شرعا وقبلها بحالتها التى هى عليها الآن وأنها غير منزرعة الخ . ومتى كان الأمر كما ذكر فليس للمستأنف أن يطعن فى ذلك العقد بطريق الغش والتدليس ويعتبر العقد صحيحا قائما ويتعين رفض دعواه بهذا الخصوص

عن عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١

« ومن حيث انه بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٣١ باع المستأنف ضده الأول الى المستأنف المنزل

رقم ٩ بمنية الأمراء بشبرا بالثمن والشروط السابق بيانها وقد ذكر فيها أيضا أن المستأنف ضده الأول يقرر أن المنزل المبيع منه عليه دين وفوائد لصالح الدكتور خريستوفيدس بمبلغ ألف جنيا مصرى وأن المستأنف قبل أن يحل محل البائع فى مبلغ الدين وفوائده المطلوبة ابتداء من يوم تحرير العقد ودفع الدين فى ميعاده وأن الدين لمدة خمس سنوات مضى منها سنة واحدة والفوائد تدفع كل ستة شهور والدين فى آخر المدة .

« ومن حيث انه يستخلص من ذلك ـ أولا ـ أن دين الدكتور خريستو فيدس لا يحل الا بعد خمس سنوات مضى منها سنة واحدة ـ ثانيا ـ أن الفوائد تدفع كل ستة شهور ـ ثالثا ـ أن وقت تحرير العقد لم يكن المشترى مكلفا بأن يدفع شيئا للدائن

« ومن حيث انه تبين من المستندات والأوراق المقدمة بملف الدعوى أن المستأنف ضده الأول لم يدفع بعض أقساط الفوائد المستحقة قبل تحرير عقد البيع الأمر الذى أدى بالدائن خريستوفيدس أن يتخذ إجراءات نزع ملكية المنزل المبيع للمستأنف وفاء لجميع الدين وفوائده وقد رسا مزاده فعلا بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٢ على الدائن فى قضية البيوع رقم ١٠٣٦ سنة ٥٦ ق الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة .

« ومن حيث انه من المقرر قضاء انه اذا وقع تدليس على الشىء أو على الشخص أو على الباعث أو على القيمة وكان ذلك هو الحامل على التعاقد كان مفسداً للرضاء وسبباً فى بطلان العقد .

« ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة أن المستأنف كان تحت تأثير ماذكره له المستأنف ضده الأول من بيانات بخصوص دين خريستوفيدس وعدم استحقاق شىء منه ولا من فوائده وقت تحرير العقد فأثر ذلك فى نفسه ودفعه الى التعاقد ولم يكن يعلم أن المستأنف ضده أدخل عليه الغش والتدليس بأن كتم عنه وأخفى عليه مقدار الفوائد المستحقة على العقار قبل تحرير عقد البيع كما أخفى عليه ما اشترطه الدائن من حق الاحتفاظ بالمطالبة بالدين والفوائد عند التقصير فى دفع الفوائد فى مواعيدها وهو الشرط الوارد بالبند الخامس من عقد السلفة الأول والبند الثامن من عقد السلفة الثانى الأمر الذى أدى الى حلول جميع الدين والذى ترتب عليه اتخاذ الدائن لاجراءات نزع ملكية المنزل المبيع للمستأنف ونزعت ملكية المنزل فعلا ورسا مزاده على الدائن بل لم يقف الأمر عند هذا الحد فان اجراءات نزع الملكية كانت فى مواجهة البائع (المستأنف ضده الأول) ولم يثبت انه أدخل المشترى المستأنف فى تلك الاجراءات أو أخطره بحصولها حتى يتسنى له أن يدرأ الخطر ويحتاط للأمر ولا شك أن مثل هذه التصرفات من المستأنف ضده الأول هى نوع من الغش والتدليس المسبب لبطلان العقد ومن ثم فلا ترى المحكمة بعد ذلك محلا لبحث ما أثاره المستأنف من مطاعن أخرى فى العقد المذكور

« ومن حيث ان عقد ١١ فبراير سنة ١٩٣١ الصادر الى المستأنف ضده الثانى مستمد من عقد باطل وهو عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١ فضلا عن انه مستفاد من ظروف الدعوى أن المستأنف ضده الثانى كان عالما بما بينه المستأنف ضده الأول للمستأنف وبناء على ذلك يتعين أيضا الحكم ببطلان العقد المذكور وهو شأنه مع البائع له

« ومن حيث انه يترتب على فسخ عقد ٨ فبراير سنة ١٩٣١ و ١١ فبراير سنة ١٩٣١ أن يكون الحق للمستأنف فى استلام الأطيان والمنزلين التى تبادل فيها مع المستأنف ضده الأول .

(استئناف على افندى رأفت الابراشى وحضر عنه الاستاذ سيد وهبى ضد محمد على بندق الزراب وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ بنيامين روفائيل رقم ٢١٣ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة اثربى ابو العز بك رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٣١٣

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

١ - قوة الشيء المحكوم به - تنصب على الطلبات التي فصلت فيها المحكمة .

٢ - تنفيذ - مرسى مزاد تحت شرط فاسخ . لاينقل الملكية . إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد . أو زيادة العشر . عودة الملكية للمدين . جواز براءة ذمته من الدين .

٣ - تخفيض إيجار - طبقاً لقانوني تخفيض إيجارات الأراضي الزراعية . شرطه . تحرير العقد قبل سنة ١٩٣٠

المبادىء القانونية

١ - العبرة في قوة الشيء المحكوم به ليس بطلبات الخصوم ولكن بما فصلت فيه المحكمة من هذه الطلبات . فاذا كانت المحكمة فصلت فقط في طلب تأجيل دفع الايجار ولم يتعرض الحكم لا في منطوقه ولا في أسبابه إلى طلب التخفيض المبني على قانون تخفيض إيجارات الأراضي الزراعية والذي نص صريحاً أنه في حالة التنفيذ بحكم أو سند أو عقد رسمي لا يجوز التنفيذ بأكثر من المبلغ المصرح به في القانون فان الحكم لا يحوز قوة الشي المحكوم به .

٢ - لا يعتبر أن التنفيذ قد تم نهائياً إلا بعد رسو المزاد الثاني في بيع العقارات لأن رسو المزاد لا ينقل الملكية للراسي عليه المزاد إلا تحت شرط فاسخ . ففي حالة إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد . وفي حالة زيادة العشر فان العين ترجع لملكية المدين ويجوز له إيقاف إجراءات البيع بسداد ما عليه من الدين وبالتالي يجوز له طلب براءة ذمته من المبالغ التي يكون قد دفعها في أثناء إجراءات البيع

٣ - في تطبيق قانوني تخفيض الايجارات من المقرر قانوناً أن العبرة بتاريخ عقد الايجار لا بتاريخ السنة الزراعية فمتى ثبت أن عقد الايجار تحرر في سنة ١٩٢٨ أو سنة ١٩٢٩ أي قبل سنة ١٩٣٠ فان القانون ينطبق عليه .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في ان المستأنف استأجر من المستأنف ضدها بصفتها ناظرة على وقف والدتها الست نفيسة هانم زهرة بموجب عقد مؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ١١ سهماو ٠ قراريط و ٢٢ فدانا لمدة ثلاث سنوات تنتهي في اكتوبر سنة ١٩٣٢ بواقع ايجار السنة ٦٣٠ مليا و ٢٦٦ جنيها ونظرا لتأخر المستأنف عن دفع ايجار سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ الزراعيتين رفعت المستأنف ضدها الدعوى رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ أمام محكمة مصر الابتدائية تطالبه بمبلغ ٤٠٠ مليم و ٣٦٧ جنيها باقي ايجار السنتين المذكورتين فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف ضدها هذا المبلغ والمصاريف . وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أعلنت المستأنف ضدها المستأنف بتنبيه نزع ملكيته من ١٠ اسهم و ١٢ قيراطاو ١٢ فدانا وفاء لمبلغ ٥٣٨ مليما و ٣٠٥ جنيهات هو هذا المبلغ آت من المبلغ المحكوم به وقدره ٤٠٠ مليم و ٣٦٧ جنيها والمصاريف وجملة ذلك ٦٤٠ مليما و ٣٩٩ جنيها خصمت منه المستأنف ضدها مبلغين دفعا بعد الحكم منه مبلغ ٢٠ جنيها دفع في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومبلغ ٣٨٥ مليما و ٨٧ جنيها دفع في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ جملة كذلك ٣٨٥ مليا و ١٠٧ جنيهات خصمت منه الأموال المتأخرة والباقي الذي حصل التنبيه من أجله هو

٥٣٨ مليماو ٣٠ جنيهات ونظرا لان المستأنف كان قد سدد مبالغ أخرى بعد الحكم خلاف المبلغين اللذين خصمتها المستأنف ضدها . وفى أثناء نظر الدعوى وبعد الحكم وقبل التنفيذ كان قد صدر القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ القاضى باعطاء مهلة لدفع الاجارات الزراعية عن سنة ١٩٣٠ ثم صدر القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاص بتخفيض إيجار سنة ١٩٣٠ والقانونين رقم ١١٠ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ الخاصين باجارات سنة ١٩٣١ الزراعية ولم تخصم المستأنف ضدها قيمة التخفيض عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ رفع المستأنف الدعوى الحالية أمام محكمة أول درجة طلب فيها براءه ذمته من مبلغ ٨١٠ مليمات و ٢٩٦ جنيها أورده له فى حالة ما إذا ثبت أن المستأنف ضدها قبضت من البنك الزراعى العقارى المصرى مع الزامها بمبلغ ٣٠٠ جنيه بصفة تعويض وقال فى عريضة دعواه أن المستأنف ضدها لم تخصم من المبالغ التى وصلتها بعد الحكم إلا مبلغ ٣٨٥ مليماو ١٠٧ جنيهات فى حين أنه وصلها المبالغ الآتية :

	مليم	جنيه	
(١)	٠٠٠	٥٥	بموجب ايصال مؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١
(٢)	٣١٥	٨٧	« « « ٢٣ « « «
(٣)	٩٣٠	٢١	« « « ٣٠ يوليو « ١٩٣٢
(٤)	٠٠٠	٨٦	بموجب ايصال مؤرخ اول يناير سنة ١٩٣٣
(٥)	٠٥٠	٢	« « « ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٣
(٦)	١٠٧	٥	« « « ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣

وكذلك لم تخصم له مبلغ ٣٢٦ مليما و ٥٣ جنيها قيمة ما يجب تخفيضه من إيجار سنة ١٩٣٠ طبقاً للقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ومبلغ ٩٨٩ مليما و ٧٩ جنيها قيمة ما يجب تخفيضه من سنة ١٩٣١ طبقاً للقانون رقم ٣٢ سنه ١٩٣٢ .

« وحيث ان المستأنف ضدها دفعت دعوى المستأنف أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة فيما يختص بمبلغى التخفيض بأن المستأنف كان قد طلب فى دعوى الايجار رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ خصم مبلغ ٢٠ ٪ من ايجار سنة ١٩٣٠ وتأجيل دفع الثلاثة أعشار من إيجار سنه ١٩٣١ والمحكمة فصلت فى الطلبين بالرفض فيكون هذا الطلب قد سبق الفصل فيه وقالت بالنسبة للمبالغ التى دفعت بعد الحكم ولم تخصمها من الايجار المطلوب أنها خصمت فى تنبيه نزع الملكية وبعد الحكم من المبلغ الأول مبلغ ٢٠ جنيه وأما ٣٥ جنيه فسبق أن خصمتها قبل الحكم وكذلك خصمت المبلغ الثانى وأما باقى المبالغ فلم ترد عليها وكل ما دفعت به دعوى المستأنف بشأنها أنه لم يعارض فى تنبيه نزع الملكية وقد صدر الحكم بنزع الملكية فلا يجوز له المنازعة فى مقدار المبلغ المنفذ به .

« وحيث أنه فيما يختص بمبلغى التخفيض فأنه مما لا نزاع فيه بين الطرفين أن العقد المطالب بايجاره تحرر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى سنة ١٩٣٢ الزراعية وأن الدعوى رقم ١٦٧٢ سنه ١٩٣١ رفعت بالمتأخر من إيجار سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ الزراعيتين كما أنه من المتفق عليه أن القانونين ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٣٢ سنة ١٩٣٢ قضى أولهما بتخفيض ٢٠ ٪ من ايجار سنه ١٩٣٠ وقضى ثانيهما بتخفيض ٣٠ ٪ من ايجار سنة ١٩٣١ ولكن نقطة الخلاف بين الطرفين هى ـ أولا ـ فيما اذا كان الحكم الصادر فى دعوى الايجار قد فصل فى هذا النزاع أم لا ـ ثانيا ـ فيما اذا كان عقد الايجار المؤرخ ٢١ نوفمبر سنه ١٩٢٩ ينطبق عليه قانون التخفيض أم لا .

« وحيث انه عن النقطة الأولى وهى الخاصة بعدم جواز نظر طلب تخفيض الايجار لسبق الفصل فيه من المحكمة التى قضت بالايجار فانه تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ وعلى

الحكم الصادر فيها أن المحكمة فصلت فى طلب التأجيل ولم تفصل فى طلب التخفيض فلا يمكن أن يحوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لطلب التخفيض لأن العبرة بمنطوق الحكم وبالأسباب التى بنى عليها الحكم وأسباب الحكم قاصرة على الفصل فى طلب التأجيل ولم يتعرض الحكم لا فى منطوقه ولا فى اسبابه الى طلب التخفيض ولا عبرة لما تدعيه المستأنف ضدها من ان المستأنف كان قد طلب أمام الجلسة وفى المذكرة المقدمة منه أمام محكمة اول درجة تخفيض ٢٠ ٪ بالنسبة لايجار سنة ١٩٣٠ وتأجيل ٣٠ ٪ بالنسبة لايجار سنة ١٩٣١ إذ العبرة فى قوة الشيء المحكوم به لم تكن بطلبات الخصوم ولكن العبرة بما فصلت فيه المحكمة من هذه الطلبات وبذلك يكون ادعاء المستأنف ضدها بأن المحكمة فصلت فى هذا الطلب ادعاء فى غير محله على أن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاصة بايجارات سنة ١٩٣٠ والمادة الرابعة من القانون رقم ٣٢ الخاصة بإجارات سنة ١٩٣١ صريحتان بأنه فى حالة التنفيذ بحكم أو بسند أو عقد رسمى لا يجوز التنفيذ بأكثر من المبلغ المصرح به فى القانونين وهو أربعة أخماس فى ايجارات سنة ١٩٣٠ وسبعة أعشار عن ايجارات سنة ١٩٣١ ومعنى ذلك أنه يجوز التمسك بطلب التخفيض ولو مع صدور الحكم بكامل الايجار لغاية تمام التنفيذ ولا يتم التنفيذ نهائيا الا بعد رسو المزاد الثانى فى بيع العقارات لأن رسو المزاد لا ينقل الملكية للراسى عليه المزاد الا تحت شرط فاسخ وعلى هذا فانه فى حالة اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد وفى حالة زيادة العشر فان العين ترجع لملكية المدين ويجوز له ايقاف اجراءات البيع بسداد ما عليه من الدين وبالتالى يجوز له أن يطلب براءة ذمته من المبالغ التى يكون قد دفعها فى أثناء اجراءات البيع .

« وحيث ان الدعوى الحالية رفعت قبل حكم مرسى المزاد الأول اذ أنها أعلنت فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وحكم مرسى المزاد الأول صدر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٣٦ فيكون طلب التخفيض مقبولا لغاية رسو المزاد الثانى ولو مع صدور الحكم بكامل الايجار

« وحيث انه فيما يختص بالطلب فى ذاته فانه من المقرر قانونا وكما ذهبت فى ذلك محكمة النقض فان العبرة بتاريخ عقد الايجار لا بتاريخ السنة الزراعية فمتى ثبت أن عقد الايجار تحرر فى سنة ١٩٢٨ أو سنة ١٩٢٩ أى قبل سنة ١٩٣٠ فانه ينطبق على قانونى تخفيض الاجارات .

« وحيث ان العقد موضوع النزاع تحرر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فينطبق عليه قانونى تخفيض الاجارات ولذلك ترى المحكمة تخفيض مبلغ ٥٣ جنيها و ٣٢٦ مليما من ايجار سنة ١٩٣٠ ومبلغ ٧٩ جنيها و ٩٨٩ مليما من ايجار سنة ١٩٣١ الجملة ١٣٣ جنيها و ٣١٥ مليما ·

« وحيث فيما يختص بالمبالغ المدفوعة بعد الحكم فانه تبين من الاطلاع على الايصالات المقدمة من المستأنف أن المستأنف ضدها لم تخصم منها إلا مبلغى ٢٠ جنيها و ٣١٥ مليما و ٧٨ جنيها وأما باقى الايصالات موضوع الاقلام الأربعة الأخيرة فانها لم تخصم منها شيئا وهى صريحة فى أن المبالغ الواردة بها تخصم من الحكم الصادر فى القضية رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣١ أى من إيجار سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ موضوع النزاع ولذلك ترى هذه المحكمة خصمها من المبالغ المحكوم بها ومجموع هذه الايصالات هو مبلغ ١١٥ جنيها و ٨٧٠ مليما وباضافة هذا المبلغ على المبلغ السابق الخاص بالتخفيض يكون جملة

الواجب الحكم ببراءة ذمة المستأنف منه هو مبلغ ١١٥ جنيها و٨٧ مليما + ١٣٣ جنيها و٣١٥ مليما = ٢٤٨ جنيها و٤٠٢ مليم .

« وحيث انه فيما يختص بالتعويض فان المحكمة لاترى محلا للحكم به لأن المستأنف ضدهاما كان لها أن تخصم مبلغي التخفيض من نفسها واذا كانت قد سارت فى الاجراءات فانما تستعمل حقا خوله لها القانون .

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة الغاء الحكم المستأنف وبراءة ذمة المستأنف من المبلغ السابق بيانه ورفض دعوى المستأنف فيما عدا ذلك من الطلبات

(استئناف السيد عبد الحميد راغب السباعى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست سنيه محمد طاهر بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣١٤

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٤ ابريل سنة ١٩٣٥

ضامن ـ وفاؤه الدين عن المدين المتضامن ـ حقه فى الرجوع على المدينين الآخرين

المبدأ القانونى

إذا كان الضامن لم يضمن إلا مديناً متضامناً ووفّى عنه فإنه يحل محل الدائن حتى ضد المدينين الآخرين الذين لم يضمنهم (المواد ٥٠٥ و ١١٥ مدنى) .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعى عليهم استأجروا من الاوقاف الملكية ١٢٠ فدانا و١٨ قيراطا و ٨ اسهم لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ الى ١٤ نوفمبر سنه ١٩٢٨ وضمن المستأجرين المذكورين مورث المدعين ضمان تضامن وتكافل وقدم تنفيذا لذلك للأوقاف ضمانا عقاريا اربعة أفدنة بزمام الشناوية ثم تأخر المستأجرون فى الوفاء بمبلغ ١٢٦١ جنيها و ٣٤٧ مليما من الايجار فنزعت ملكية الاربعة الافدنة وبيعت بحكم فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٣ واعلن فى ٢ يوليو سنة ١٩٣٣ فرفع المدعون هذه الدعوى بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ يطالبون بمبلغ ١٠٠٠ جنيه على اعتبار انه الثمن الحقيق للاطيان الى نزعت ملكيتها .

« ومن حيث ان المدعى عليهم عدا الأخير يدفعون الدعوى بأن المرحوم محمد الجبالى بتوقيعه على عقد الايجار كضامن متضامن مع المستأجرين انما كان يتقدم فى الواقع لضمانة عويس بك الجبالى اخيه لأن المستأجرين الآخرين قدما من جانبيهما الضمانة المطلوبة منهما ـ ولأن الاوقاف الملكية الخصوصية بعد ذلك قد اتفقت معهما على ان يدفعا نصيبيهما فى المتأخر واتخذت الاجراءات بالنسبة لنصيب عويس بك الجبالى على الضامن له المرحوم محمد بك الجبالى وقالا ايضا ان المرحوم محمد الجبالى قد استأجر هو وآخر ١٢ فدانا و١٢ سهما بمبلغ ٧٩٩ جنيها و ١٧٠ مليما من نفس الاطيان المؤجرة لهم من الاوقاف الملكية ولم يتقدم ورثاه بما يدل على دفعه شيئا من هذا الايجار فحتى على فرض ان نزع ملكية الأربعة افدنة قد حصل سدادا لدينهم فهم يداينون الورثة فى هذا

المبلغ فلا حق لهم فى المطالبة وقد رد الحاضر عن المدعية على ذلك بأن القول بان الضمان كان مقصودا به عويس بك الجبالى وحده فقول لادليل عليه وان عقد الايجار قد حصل التخالص عنه بدليل الدعوى التى رفعت على اعتبار ان الباقى من الايجار هو ٣٥٢ جنيها ولم تقيد ولو كان هذا المبلغ باقيا حقا لاستمر المؤجران فيها وان هذا الايجار ايضا قد سقط حق المطالبة به وان شطب دعوى البيع التى كانت مرفوعة على المدعى عليهم انما جاء تاليا لحكم مرسى المزاد لاطيان مورث المدعية .

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان للمدعية الحق فى مطالبة المدعى عليهم جميعا أم مطالبة المدعى عليه الأخير وحده ـ ثانيا ـ هل للمدعى عليهم عدا الأخير الحق فى طلب خصم قيمة ايجار الاطيان التى استأجرها مورثهم من أصل الاطيان المؤجرة من الاوقاف الخصوصية الملكية ـ ثالثا ـ تقدير ثمن الاطيان التى نزع ملكيتها بمعرفة الاوقاف الخصوصية والبحث عن من الملزم بفرق الثمن .

« وحيث ان المدعى عليهم عدا الأخير دفعوا بأنهم غير ملزمين وبالتالى غير مسئولين قبل المدعية لأن الاوقاف الملكية قبلت تجزئة الدين وبناء على هذه التجزئة دفعوا ما يخصهم فيه واما المبلغ الثانى المستحق على المدعى عليه الأخير لم يدفع لهذا نزعت الأوقاف الملكية الخصوصية ملكية الأربعة افدنة المملوكة لمورث المدعية وبيعت بالمزاد الجبرى ورسى مزادها على الاوقاف الملكية وطلبوا اخراجهم من الدعوى بلا مصاريف والزام المدعى عليه الأخير بطلبات المدعية لأن المورث لم يضمن سوى المدعى عليه الأخير

« وحيث انه بالرجوع الى عقد الايجار ظهر أنه لم ينص بالبند الثالث ان مورث المدعية ضامن للمدعى عليه الأخير فقط وانما قد نص فى البند المذكور بان محمد على الجبالى مورث المدعية ضامن لكل المستأجرين بما فيهم السيد عامر وورثة موسى بكر وعويس بك الجبالى والنص ظاهر لا يحتمل أى تأويل

« وحيث انه من المتفق عليه قانونا انه اذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله حق فى الرجوع على المدينين بجميع ما أداه ويحل محل الدائن فى حقوقه (المادة ٥٠٥ مدنى ودوهلس باب الكفالة جزء أول رقم ٦٥)

« وحيث فضلا عما تقدم فانه يؤخذ من نص المادة ١١٥ مدنى انه إذا قام الكفيل المتضامن فى الدين بادائه جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين

« وحيث انه اذا تقرر ذلك فللمدعية (وارثة محمد على الجبالى) الحق فى الرجوع على المدعى عليهم جميعا بما فيهم عويس الجبالى بمقدار مادفعت فاذا ظهر ان أحدهم معسر فتوزع حصته على جميع الموسرين بمعنى انه عند التنفيذ اذا ظهر اعسار أحد المحكوم عليهم فتوزع حصته على الباقين الغير معسرين .

« وحيث حتى على فرض التسليم بان الضامن لم يضمن الا مدينا متضامنا ووفى عنه فانه يحل محل الدائن حتى ضد المدينين الآخرين الذين لم يضمنهم (دوهلس باب الكفالة جزء أول عدد ٦٦ فقرة ثانية) ومن ثم فللمدعية ارتكانا على هذه القاعدة مطالبة من عدا المدعى عليه الأخير بما وفت عن عويس بك الجبالى .

« وحيث انه ثابت من محضر الانتقال ان الاطيان التى كانت مملوكة للمورث المقدمة ضمانا بيعت بالمزاد الجبرى ورسى مزادها على ديوان الاوقاف الملكية بمبلغ ٣٩١ جنيها و ١٣٥ مليما لهذا يتعين

الزام المدعى عليهم بان يدفعوا للمدعية بصفتها هذا المبلغ الأخير فاذا كان أحدامنهم معسرا وزعت حصته على الباقين .

« وحيث ان الاطيان بيعت بالمزاد الجبرى بمبلغ ٣٩١ جنيها و٣٥ مليما أى بأقل من ثمنها الحقيقى وترى المحكمة تقدير ثمن الفدان الواحد من الاطيان بمبلغ ١٥٠ جنيها ثمنها ٦٠٠ جنيه يخصم من ذلك ٣٩١ جنيها و١٣٥ مليما قيمة مرسى المزاد والباقى وقدره ٢٠٨ جنيهات و٨٥٦ مليما يلزم بها المدعى عليه الأخير لانه اهمل فى السداد وترتب على اهماله ان بيعت الاطيان جبرا وبثمن بخس .

« وحيث ان المدعى عليهم عدا الأخير يزعمون ان مورث المدعية استأجر اطيانا بمقتضى عقد قدموه ولم يقم بالسداد .

« وحيث أن المدعية ردت على هذه النقطة بأنه على فرض التسليم بصحة عقد الايجار فان المحصول كان يحجز عليه بمعرفة الاوقاف الملكية الخصوصية وتدفع اثمان الحاصلات للاوقاف المذكورة خصما من الايجار والدليل ان المدعى عليهم عدا الأخير بعد ان رفعوا دعوى بالايجار لم تفيد فضلا عما تقدم فانه مضى من تاريخ الاستحقاق للايجار المزعوم الى تاريخ اعلان الدعوى اكثر من خمس سنوات هلالية (من اغسطس سنة ١٩٢٨ الى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣) .

« وحيث ان المحكمة لاترى محلا للنفاذ ولا للتضامن .

(قضية الست امونه احمد الجبالى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ عوض الله حنا ضد الشيخ سيد عامر وآخرين رقم سنة ٣٨٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت بك وكيل المحكمة ومحمد غالب عطيه وجلال الدين حنفى ناصف)

٣١٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ - تعويض - مقاول استقل بالعمل عن صاحب العمل . ومن غير تدخل الاخير . وحالة إشرافه البسيط دون تدخله الفعلى مع المقاول . مسئوليته عن الضرر .

٢ - مسئولية - تعويض - تدخل صاحب العمل واشرافه فى تنفيذ المقاولة . اعتباره مسئولا .

المبادىء القانونية

١ - فى حالة ما إذا سلم صاحب العمل المقاولة لمقاول استقل بتنفيذها فيكون المقاول مسئولا وحده عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير عن العملية التى قام بها بنفسه بدون تداخل صاحب العمل ويكون المقاول مسئولا أيضاً فى حالة ما إذا خول صاحب العمل لنفسه حق الاشراف البسيط على العملية لضمان حسن سير العمل على شرط أن لا يكون له تداخل فعلى . وأن لا يتلقى عمال المقاول الأوامر الا امنه . وملزوميته هذه ناشئة عن القاعدة المنصوص عنها بالفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدنى

٢ - إذا أعطى صاحب العمل لنفسه حق التداخل والاشراف فى تنفيذ المقاولة من الوجهة الفنية بحيث أن المقاول يكون ملزماً بمقتضى العقد بتنفيذ أوامر صاحب العمل فلا يخرج المقاول عن كونه منفذاً لأوامره ويصبح فى هذه الحالة تابعاً له فتقع مسئولية الضرر على صاحب العمل وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدنى .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتلخص فى أن المدعيين طلبا بعريضة دعواهما المستعجلة المؤرخة

فى ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ تعيين خبير هندسى لمعاينة المنزل المملوك لهما والكائن بحارة راغب بشارع صابر بحوش الشرقاوى لمعرفة ما به من خلل وشروح فى مبانيه قالا انها تسببت من قيام وزارة الأشغال بعمل مجارى بحارة راغب التى يبلغ اتساعها ستة امتار بدون اتخاذ احتياطات للمحافظة على منازل الأهالى وقضى بجلسة ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ بتعيين على أفندى مراد المهندس الخبير لمعاينة المنزل المذكور واثبات حالته وبيان ما حدث به من خلل وشروخ فى الحوائط الداخلية والسلم ومعرفه مبلغ تطورات أسباب وقوعها وعما اذا كان فى الامكان اعادة المنزل لحالته الأصلية وما يتكلفه إصلاحه حتى يعود لحالته الأولى وفى حالة عدم امكان عودة المنزل الى متانته الأولى تقدر النقص فى قيمته وبيان المدة التى يستلزمها الأصلاح وتقدير مايضيع على المدعين من مصلحة فى مدة الاصلاح وما يصيب المنزل حتى فى حالة الاصلاح الكامل من سوء السمعة وقد قدم الخبير تقريره وتبين منه أن الشروخ الموجودة بالواجهة الغربية وفى الثلاث حوائط المتعامدة على الحائط الغربية وهى حائط المدخل والحائط الفاصلة بين الغرفة البحرية للمدخل والغرفة البحرية الغربية وكذلك الشروخ التى بالحائط الشرقية لهذه الثلاث حوائط المتعامدة على الواجهة وهى حائط بر السلم الغربية وامتدادها لبحرى كلها ناتجة من تأثير حفر المجارى التى أجراها مقاول مصلحة المجارى فان الحفر بجوار الواجهة الغربية قد سبب انهيارا بسيطا فى أرضية أساس الحائط الغربية لهذا المنزل فى طول ١١ مترا بسبب أن المقاول لم يتخذ احتياطات ما امام طول ١١ مترا من الواجهة ولما كان أساس المجارى متخطيا عن أساس المنزل بمقدار ٤٠ و ٢ متر نشأ منه هبوط فى أتربة أساس المنزل سبب شروخا فى المبانى وقال الخبير ان لا طريقة لأصلاح هذا الخلل إلا بهدمه واعادة بنائه وقدر لذلك مبلغ ١٦٥ جنيها ومبلغ ١٥ جنيها نظير الخلوات مدة الاصلاح وأثبت الخبير أيضا أن الشروخ التى فى الجهة الشرقية شروخ قديمة لا علاقة بينها وبين حفر المجارى كما أثبت أن عمل المجارى فى الجهة القبلية كان باحتياط جيد لم ينشأ عنه أى ضرر لمنزل المدعيين وقد اعتمد المدعيان فى دعواهما الموضوعية على تقرير الخبير فيما يختص بوجود الخلل وسببه واختلفا معه فى تقدير التعويض ومدة الاصلاح وطالبا بمبلغ ٣٣٠ جنيها نظير اعادة المبانى ومبلغ ١٥٠ جنيها نظير خلوات المنزل مدة سنة

« ومن حيث ان المدعيين يستندان فى دعواهما ـ أولا ـ الى تقرير الخبير المقدم فى دعوى اثبات الحالة ـ ثانيا ـ الى ان مسئولية الوزارة المدعى عليها ترجع الى عملية حفر المجارى تحت مراقبتها الدقيقة بواسطة مهندس او اكثر منتدبين من مصلحة المجارى للعملية فهى مسئولة باعتبارها صاحب العمل المشرف عليه اشرافا فعليا عن اخطاء من كلفه القيام به .

« ومن حيث ان المدعى عليها ردت على ذلك ـ أولا ـ بأنها عهدت بالعمل إلى مقاول هو المسؤول وحده عن كل ما ينشأ عن تلك العملية من اضرار للغير وقالت أن علاقة صاحب العمل بالمقاول ليست علاقة التابع بالمتبوع وبالتالى لا يمكن أن تسأل وزارة الأشغال عن خطأ المقاول إذا سلم جدلا بوجوده واستندت فى مذكرتها إلى الأحكام الصادرة بهذا الشأن

« ومن حيث ان القانون المدنى نص فى المادة ١٥١ على مسئولية من تسبب فى حصول ضرر للغير فى تعويضه عن هذا الضرر وكذلك يلزم الأنسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عدم ملاحظة إياهم ولا شك أن المدعيين أصابهما ضرر أثبته الخبير

الهندسي في تقريره وحصوله بالطريقة التي وضعها الخبير دليل على أن المقاول لم يتخذ الاحتياط الكافي لمنع هبوط أرض المنزل الذي تسبب عنه ماحدث من الضرر وهذا خطأ واضح مستفاد مما قرره الخبير ومن وجود الحفر على قرب من المنزل مما لايدع مجالا للشك في صحة ما قرره الخبير

«ومن حيث انه لمعرفة مسئولية المدعى عليها يتعين التفرقة بين حالة ما إذا سلم صاحب العمل المقاولة لمقاول استقل بتنفيذها وحالة ما إذا أعطى صاحب العمل لنفسه حق التداخل والأشراف في تنفيذ المقاولة من الوجهة الفنية بحيث أن المقاول يكون ملزما بمقتضى العقد بتنفيذ أوامر صاحب العمل والتمييز أخيرا بين حالة ما إذا خول صاحب العمل بمقتضى العقد لنفسه حق الأشراف البسيط على العملية لضمان حسن سير العمل على شرط أن لا يكون له تداخل فعلى وإن لا يتلقى عمال المقاول الأوامر إلا منه

« ومن حيث انه في الحالة الأولى والأخيرة يكون المقاول هو المسئول وحده في تعويض الضرر الذي يصيب الغير عن العملية التي قام بها بنفسه بدون تداخل صاحب العمل وملزوميته ناشئة عن القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٥١ أما في الحالة الثانية فلا يخرج المقاول عن دونه منفذا لأوامر صاحب العمل ويصبح والحالة هذه تابعا لصاحب العمل وتكون مسئولية المدعى عليها مرتبة وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدني

« ومن حيث انه بمراجعة الشروط والمواصفات تبين أنه اشترط في المادة السابعة عشرة منها ما يأتي «على المقاول أن يقوم بتنفيذ الأعمال على أكمل وجه بالمطابقة التامة للأمر الكتابي والرسومات التي تصدر له ولجميع التعليمات اللاحقة أو الاضافية بما فيها جميع التعليمات الخاصة بالطرق الواجب إتباعها في تنفيذ الاعمال والترتيب الواجب تنفيذ الاعمال بمقتضاه وللمدير العام أو مندوبه أن يعدل في الأمر الكتابي اذا رأى ذلك مناسبا تبعا لتقديره ويجب تنفيذ مثل هذه التعليمات الآنفة الذكر في الحال سواء كانت كتابية أو شفهية على أن تعديل الأمر الأصلي لايكون صحيحا وملزما للطرفين على السواء الا اذا كان بالكتابة وموقعا عليه من المدير العام أو مندوبه واذا ظهر للمقاول أو مندوبه أي تناقض بين الأوامر المختلفة أو التعليمات والرسومات التي تصدر اليه أو أي خطأ فيها أو شك في معناها أو اذا نشأ بين المقاول أو مندوبه وبين مندوب المدير العام أي خلاف أو نزاع فيجب عرض المسألة فورا وكتابة على المدير العام الذي يكون قراره في هذه الحالة نهائيا والمقاول هو المسئول وحده عما ينجم من جراء تقصيره في عرض مثل هذه المسائل على المدير العام »

ونص في المادة ٣٢ وما يليها على مواصفات الاعمال التفصيلية والشروط الفنية وكلها صادرة من المدعى عليها التزم المقاول بتنفيذها ·

« ومن حيث انه بالرجوع الى الشروط العمومية للاعمال المتعاقد عليها تبين منها مدى سلطة المدير العام وأهمية تداخله فقد نص في المادة ٢٨ ان للمدير العام الحق أن يأمر باصلاح العيوب أو التلف على مصاريف المقاول ونص في المادة ٣٣ انه يجب اجراء عملية تسنيد عملية الحفر على احسن حال ممكنة وبأنسب مهمات بما يرضى المدير العام أو مندوبه - ونص في المادة ٣٥ ان على المقاول اتباع جميع التعليمات المعطاة له من المدير العام أو مندوبه . ونص في المادة ٣٦ على حق المدير في اقامة الصلب وكل ما هو مطلوب للمحافظة على الأمن من تسوير وحراسة

وتنوير على مصاريف المقاول اذا رأى ان سرعة الحال تستدعى القيام بالعمل بدون تنبيه .

« ومن حيث ان الاشتراطات السابق التنويه عنها كلها تجعل المدير العام هو الآمر الناهى الواجب اتباع امره فى كل ما يختص بالمقاولة ويكون المقاول قد حرم بمقتضى العقد من حق مناقشة الموظف المباشر حتى فى حالة الخطأ الفنى مما يقطع بمسئولية المدعى عليها ولا يكون لادعائها أن المقاول هو المسئول وحده عن تعويض الغير وفقاً لنص المادة ٢٩ من دفتر الشروط العمومية أى وزن .

« ومن حيث ان المادة ٢٩ رتبت العلاقة بين الحكومة وبين المقاول ولكن هذا الشرط لايدفع مسئولية المدعى عليها امام الغير الذى حدث له الضرر والحكومة وشأنها فى الرجوع على المقاول ان رأت محلا لذلك .

« ومن حيث ان بماسبق ذكره تكون المدعى عليها مسئولة عن تعويض الاضرار التى اصابت المدعيين من جراء قيامها بعمل المجارى وترى المحكمة الأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى المستعجلة إذ وضح منه أن الخلل كان فى جزء من المنزل نتيجة لعملية المجارى التى لم يتخذ فيها الاحتياط الكافى لمنع وقوعه وترى المحكمة الحكم للمدعيين بمبلغ ١٦٥ جنيها لهدم وبناء الجزء الذى حصل به الخلل وارجاع الحالة الى ما كانت عليه من قبل وكذلك الحكم لهما بمبلغ ١٥ جنيها نظير الخلوات فى المدة التى قدرها الخبير لامكان انهاء العمارة فيها وقد راعت المحكمة فى تقدير التعويض حالة مبانى المدعيين ونوع المونة المبنى بها المنزل .

(قضية احمد افندى مسعود وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبدالعزيز فهيم ضد وزارة الاشغال رقم ١٤٠٩ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن اسماعيل الهضيبى ومحمد عباس ومحمد كامل الديب) .

٣١٦

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

طلب ـ مقدم فى دعوى ـ على أساس الحق المدعى به . عدم صياغته بالشكل المنتج للقصد من الدعوى . حق المحكمة فى الحكم بما تراه نتيجة لهذه الدعوى . لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه .

المبدأ القانونى

إذا تكشفت الدعوى أمام المحكمة عن طلب جعله المدعى دعامة التداعى ولم يصغه الصياغة المألوفة اكتفاء بأنه خلاصة الحق الذى اتخذه سنداً لدعواه وأن ما أوضحه فى صحيفة الإفتتاح ماهو إلا متفرع من جوهره مستمد من قوته ـ كان واجب المحكمة فى هذه الحال أن تضع الأمور فى نصابها وترد الحقوق لذويها طالما أنها مطروحة أمامها بأى شكل من الأشكال وهى إذا قضت بها لا تقضى بما لم يطلب منها ولا تتجاوز اختصاصها

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب فى دعواه الزام الأربعة الأول من المدعى عليهم باعتبارهم مالكين لأحد المنزلين المجاورين له ـ والمدعى عليهما الخامس والسادس باعتبارهما مالكين للمنزل الآخر بأن يدفعوا له ٥١٩ جنيها تعويضا بمقولة انه هدم منزله ورغب فى اقامة بناء جديد فاتضح له سوء حالة مبانيهم ورفع دعوى باثبات حالة هذه المبانى واشار الخبير الذى ندبته المحكمة الى مواطن الضعف فى المنزلين وحاجتهما الى التقوية ورغما من انذارهم بأجراء التصليحات اللازمة لم يعبأوا بأنذاره وترتب على ذلك تعطيله عن تشييد

بنائه وحرمانه من ريع المنزل مقداره ١٧ جنيها شهريا وقد بلغ مجموع ماضاع عليه من الريع من شهر مايو الى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٥ مبلغ ١١٩ جنيها فضلا عما استجد من ديسمبر سنة ١٩٣٥ لغاية اتمام التصليحات بواقع ١٧ جنيها شهريا وفضلا عما تكبده من خسارة بسبب ارتفاع اثمان ادوات البناء وهو ماقدره بمبلغ ٤٠٠ جنيه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان المدعى رفع فى ٥ مايو سنة ١٩٣٥ دعوى مستعجلة ضد اسماعيل وحسن وحميده صالح سنبل ونجيه مصطفى والشيخ محمد طلبه والست نفوسه جاد سعد الله قال فى صحيفتها أنه رغب فى اعادة بناء منزله والشروع فى هدمه وانه يحق له اثبات حالة مبانى منزلى المدعى عليهم لبيان حالتهما وماتستلزمه من اعمال الصيانة المستعجلة — وقد ندبت محكمة الأمور المستعجلة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٥ محمد افندى حسن القبانى خبيرا لأداء الأعمال التى حددتها فى اسباب حكمها ومنها بيان ماعلى المدعى عليهم ان يقوموا به من أعمال الصيانة او الترميم فى ملكهم وتنفيذا لهذا الحكم باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا جاء فى نتيجته ان المدعى لم يهدم من منزله سوى اجزاء بسيطة وان على المدعى عليهم اتخاذ بعض الاحتياطات الكفيلة بوقاية منزليهم مما اوضحه فى صفحتى ٤ و٥ من التقرير .

« وحيث ان المدعى لم يكتف بذلك بل وجه الى المدعى عليهم انذارا فى ١٨ و ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٥ لأجراء أعمال التقوية التى اشار الخبير بعملها فى منزليهم فرد الشيخ محمد طلبه والست نفوسه بأنذار قالا فيه انهما هدما دورة السطح الملاصقة لمنزل المدعى وانه ملزم بالبدء بالأعمال الخاصة بأجراء التأسيس والصلب — ونظرا لأختلاف وجهة النظر فى من يكون البادىء فى أعمال التقوية وغيرها وهو الخلاف الذى اثاره الأنذار الصادر من الشيخ طلبه والست نفوسه رفع المدعى دعوى مستعجلة ثانية فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٥ طالبا اعادة المأمورية للخبير لبيان من المكلف بالبدء بالأعمال التى ارتأى وجوب اجرائها وانتهى الأمر فيها بأن حكمت محكمة اسكندرية الاستئنافية بقبول الطلب واعادة المأمورية الى الخبير لبيان ماذا كان يجب على الشيخ طلبه ونفوسه البدء بتقوية وترميم الحائط الشرقى الكائن بمنزلها أم ان المستأنف (البشبيشى) هو الملزم بالبدء بأعمال التقوية فى منزله وكان من أثر ذلك أن اعاد الخبير بحث الموضوع ورأى ان البداية يجب أن تكون من جانب المدعى عليهما (طلبه ونفوسه)

« وحيث ان جهود المدعى لم تقف عند هذا الحد بل واصل سعيه لحمل المدعى عليهم على الاذعان لما ابداه الخبير فأنذرهم جميعا فى ١١ و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بوجوب المبادرة الى عمل التقوية اللازمة حتى يتمكن من بناء منزله — ولما وجد ان الانذار لم يجد نفعا اقام هذه الدعوى

« وحيث انه تلقاء ماقرره بعض المدعى عليهم من انهم اجروا الأعمال المطلوبة ندبت المحكمة الخبير الذى سبق ندبه لمعاينة المنازل وتحقيق هذا الدفاع فظهر من تقريره ان الشيخ طلبه والست نفوسه قاما ببعض الاعمال وتركا البعض الآخر سهوا او وفرا أو إهمالا وانه لايشجع المدعى على البدء فى أى عمل قبل اتمام الصلب على جميع الاجزاء التى أشار اليها ـ أما باقى المدعى عليهم فتبين من المعاينة انهم لم يجروا عمل أى شىء من أعمال التقوية .

« وحيث انه قد يقال ان الملكية مطلقة غير مقيدة وللمالك ان يفعل بملكه ما يشاء وليس للغير حق التدخل فيما هو من خصائصه ـ ولئن

كان هذا صحيحا فى مجموعه فان المبدأ ليس ساريا على اطلاقه ـ فالملكية حرة طليقة على شريطة ان لا يساء استعمالها ولا يضار الغير من جرائها ـ وقد يحدث ان يباشر المالك اعمالا فى ملكه غير متعد حدوده فينشأ عن هذه الاعمال ضرر للغير كخلل فى بنائه أو نشع فى ارضه أو احتجاب الضوء عن مسكنه ـ فلا يباح للمالك مباشرة هذه الاعمال ولا يطلق القانون يده كيلا يؤدى اساءة استعمال الحق والاعتساف فيه الى الاضرار بالغير.

« وحيث انه ربما يعترض بأن المدعى قام بما يطلب منه فأثبت حالة المنزلين المجاورين لارضه ونبه على ملاكهما بوجوب اتخاذ الاجراءات اللازمة لوقايتهما ـ فلا يكلف باتخاذ احتياط اكثر مما فعل ـ فاذا تداعت المنازل بسبب البناء المزمع اقامته فلا جناح عليه ـ وإنما تقع التبعة على صاحب المنزل المتداعى لتقصيره فى وقاية منزله ـ هذا الاعتراض على وجاهته لا ينهض حجة فى الدعوى الحالية لأن الخطر لو كان قاصراً على الأموال دون الأرواح لهان أمره ولكنه يتعدى اليها لتعرض العمال الذين يستخدمهم المدعى فى حفر الآبار وتدعيم الأساس واقامة المبانى من سقوط المنازل المجاورة عليهم أثناء العمل وتهديد حياتهم بالهلاك ولقد ناقشت المحكمة الخبير فى ذلك وفيما اذا كان فى وسع المدعى ان يقيم ساتراً خشبيا أو من البناء فاتضح ان مثل هذه الاحتياطات لا تدرأ خطراً ولا تدفع شراً ـ ومتى كانت أرواح العمال معلقة فى كفة الميزان امتنع على المدعى مباشرة أى بناء وإلا حقت عليه المسئولية وأصبح متعذراً عليه الانتفاع بماله لا لشىء إلا لتعسف جيرانه واساءة استعمال حقهم.

« وحيث من هذا يبين ان دعوى المدعى قائمة على أساس من القانون والعدل فهى مقبولة فى أسسها ولا يسع أية محكمة التغاضى عن الأخذ بيد المالك كيما يتسنى له الانتفاع بملكه فى حدوده المشروعة والمدعى وان وجه عنايته الى التعويض المقابل للضرر المقول بأنه لحقه من عنت المدعى عليهم فانه فى الواقع يرمى الى تمهيد الطريق للبناء تلك هى غايته والهدف الذى يروم ان يصل اليه ـ وما التعويض إلا مظهر للحق الذى يدعيه فى مطالبة جيرانه بتقوية مبانيهم وأثر من آثار هذا الحق

« وحيث ان المدعى قسم التعويض الذى يطالب به الى قسمين الأول خاص بحرمانه من ريع منزله والثانى متعلق بارتفاع ثمن أدوات البناء ـ فعن القسم الأول يلاحظ ان أحداً لا يسال عن تعجل المدعى فى الهدم وكان الأجدر به ان يبقى على منزله ان صح انه هدمه بأكمله ـ مع ان الخبير قال ان الهدم تناول أجزاء بسيطة ويتريث حتى يتحقق من ان فى امكانه اقامة البناء الجديد ليحل محل القديم ـ لو انه فعل ذلك لاحتفظ بريع المنزل الى ان يحين وقت الهدم الذى يعقبه مباشرة البناء. فهو من هذه الناحية أبدى تسرعا غير محمود فلا يلومن إلا نفسه ـ اما تحميل غيره مسئولية شططه واندفاعه فلا يمكن اقراره عليه ولهذا كان طلبه مرفوضا

« وحيث عن الشق الخاص بارتفاع أثمان أدوات البناء فانه طلب سابق لأوانه. فمع التسليم جدلا بأن الاثمان تختلف عن وقت الانذار الأول أو الثانى أو وقت رفع الدعوى فان من المكابرة القول بأنها ستستمر على هذه الحال عندما يتاح للمدعى البناء ـ ومن المحتمل انها تختلف صعوداً أو هبوطا فلا يمكن الحكم على هذه التقلبات حكما صحيحا ويظهر ذلك جليا اذا قضى للمدعى بما يطلبه ـ حتى اذا ماحل ميعاد البناء هبطت الاسعار

الى ما كانت عليه سابقا أو دون ما كانت عليه فيكون قد أفاد من الحكم على حساب غيره

« وحيث انه وان كان طلب التعويض مرفوضا من جهة وغير مقبول من جهة أخرى فليس من الانصاف للمدعى ولا للحق ان يقال بأنه يتعين رفع دعوى جديدة يشار فيها صراحة الى الزام المدعى عليهم بأعمال التقوية الضرورية لصيانة مبانيهم فهذه النتيجة يؤسف لها لأن فيها غمطا للجهود التى بذلها المدعى — وقد كان أهم ما يرجوه منها ويقصد الى تحقيقه ان يهتدى الى سبيل يوصله الى الزام المدعى عليهم للقيام بهذه الأعمال ـ ففتقت حيلته عن التعويض يتقدم بطلبه ظنا منه ان فيه غنما عن أى طلب آخر يبديه صراحة وان أبداه ضمنا . وهو فى الواقع يرضيه مبدئيا ان يحصل على تكليف المدعى عليهم باجراء الاعمال المطلوبة على ان يصنى فيما بعد أمر التعويض ومعرفة مناحيه وتقديره ـ اما ان النتيجة التى يؤدى اليها تحليل طلبى التعويض اذا جاز الاكتفاء بهما وفض النزاع عند حدها لاتتمشى مع شرعة الانصاف فسببه ان المحكمة وقد تلمست موطن الحق فى الخصومة وتعرفت أساسه ومبناه وشرائطه وتكشفت الدعوى امامها عن طلب جعله المدعى دعامة التداعى ولم يصغه الصياغة المألوفة اكتفاء بأنه خلاصة الحق الذى اتخذه سندا لدعواه ـ وان ما اوضحه فى صحيفة الافتتاح ما هو الا متفرع عن جوهره مستمد من قوته وسنائه ـ متى تكشف للمحكمة ذلك فمن واجبها ان تضع الأمور فى نصابها وترد الحقوق لذويها طالما انها مطروحة امامها بأى شكل من الاشكال فهى اذا قضت بها لا تقضى بمالم يطلب منها ولا تتجاوز اختصاصها بل تؤدى رسالتها على وجهها الصحيح غير مقيدة بأوضاع شكلية تبدو فى ظاهرها مانعة وتبدو غير ذلك لمن يتأملها على حقيقتها — أليس فى القضاء للمدعى بالتعويض مثلا اقرارا بأن المدعى عليهم ملزمون بتقوية منازلهم فاذا كان التعويض لا يقضى به لالانتفاء علته او لانعدام سببه بل لكونه سابقا لأوانه فهل يتعارض هذا مع التسليم بأن الحق فى جانب المدعى من بعض نواحى الخصومة وان الواجب يقضى بنهو النزاع وعدم تجديده مادام فى الامكان النظر فى الطلب على اساس ان التعويض قائم على وجود حق سلمت به المحكمة وأقرت المدعى على طلبه .

« وحيث ان هذا الرأى يتبين وجاهته اذا روعى ان تكليف المدعى عليهم بالاعمال المطلوبة منهم فضلا عن كونه فى حدود الخصومة ان لم يكن اساسها — فانه لا يتعارض مع المبدأ القائل بأن الالتزام بعمل من الأعمال يستحيل الى تضمينات لأن هذه الأعمال لاتتنافى مع الحرية الشخصية وهى من الماديات التى يستطيع المحكوم عليه ان يقوم بتنفيذها من غير دخل لمهارته او استخدام لشخصيته — وعلاوة على ذلك فان فى القضاء بهذا التكليف اجتنابا بالخصومات تتجدد ومصاريف قضائية يرهق بها الخصوم ووقت يضيع سدى .

« وحيث انه وقد وضح حق المحكمة فى الزام المدعى عليهم بأجراء الترميمات والتقوية اللازمة فى منازلهم وفقا لما ابداه الخبير فى تقريريه المقدمين لهذه المحكمة ولمحكمة الأمور المستعجلة — فان من حقها ان تشفع حكمها بما يضمن تنفيذه فتلزم المحكوم عليهم بغرامة يومية اذا تأخروا عن احترام الحكم وتنفيذه .

« وحيث ان المدعى عليهم الذى يتعين الزامهم بما تقدم هم — اولا — الشيخ محمد طلبه والست نفوسه ـ ثانيا ـ فاطمه عطوه وهى التى اشترت المنزل المملوك للأربعة الاول من المدعى عليهم

وورثة من توفى منهم فقد ادخلها البائعون لها فى الدعوى طالبين الزامها بطلبات المدعى ـ ولما كانوا قد باعوا وانتقلت الملكية اليها فلا محل لالزامهم باجراء التقوية لأنه لاصفة لهم فى عملها ـ وليس فى مقدورهم تنفيذ الحكم ولا أهمية لحصول البيع قبل الانذار او بعده لأن الانذار لا يحول دون حق المالك فى بيع عقاره ـ والبائع ليس مكلفا بأن يبلغ محتوى الانذار الى المشترى والواقع ان فاطمه اشترت قبل الانذار الأخير الحاصل فى نوفمبر سنة ١٩٣٥ ـ رهذا الانذار الذى جاء على اثر ما قرره القضاء بشأن الخلاف القائم حول من يكون البادىء بأعمال الوقاية فلهذا يتعين اخراج الاربعه الأول من الدعوى والحكم على فاطمه عطوه اسوة باصحاب المنزل الثانى .

(قضية على افندى ابراهيم الشيشى ضد اسماعيل افندى صالح سنبل وآخرين رقم ٩٦ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وابراهيم زكى واحمد رشيد)

٣١٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦

شركاء فى ملك مشترك . المصاريف التى يصرفها أحد الشركاء . التمييز بين المصاريف الضرورية للصيانة . وبين المصاريف النافعة . حكم التزام الشركاء بها . وجوبها فى الاولى . جوازها فى الثانية .

المبدأ القانونى

للفصل فى قيمة المصاريف التى ينفقها أحد الشركاء فى الملك المشترك فان الشراح الفرنسيين فرقوا بين ما إذا كانت المصاريف ضرورية وتقتضيها أعمال الصيانة وبين ما إذا كانت المصاريف نافعة وتترتب على أعمال التحسينات والتغييرات المادية الحاصلة بسببها زيادة فى غلة العقار فقرروا فى الحالة الأولى أنها لاشك واجبة على باقى الشركاء بنسبة ما يملكه كل منهم ولو أجريت بغير رضائهم .

وفى الحالة الثانية رأى الشراح الفرنسيون أنه لأدارة الأموال المشتركة على الوجه الأكمل يجب أن لا يثار النزاع فى إدارتها بقدر الإمكان فلا يجوز لأحد الشركاء فى الملك المشترك أن يحدث بمفرده تغييراً ولو كان نافعاً يغير من طبيعة الملك إلا بالموافقة الاجماعية ويعتبر عمله النافع جائزاً اذا حصل الاتفاق ولم يعترض عليه أحد الشركاء وفى الوقت المناسب وكان لا يحمل باقى الشركاء مصاريف جسيمة .

المحكمة

« حيث ان وقائع النزاع بين الطرفين تتحصل فى أن محمود افندى مصطفى شرشر (المستأنف عليه) سبق أن رفع الدعوى المنضمة رقم ٣٤١٩ سنة ١٩٢٩ عابدين وطالب فيها مورث المستانفين بمبلغ ٤٣ جنيها قيمة إصلاحات أى أنها ضرورية وصرفها على دورات مياه المنزل المشترك بينهما وذلك لأن حالة المنزل الطارئة استدعت عمل هذه الأصلاحات فقام بعملها ورفع الدعوى السابقة وبعد أن تداولت القضية المذكورة فى عدة جلسات ندب خبير ولم يدفع المدعى أمانته فحكم برفض الدعوى بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ فأستأنف محمود مصطفى افندى شرشر هذا الحكم وندبت محكمة الاستئناف فى القضية ٥٥٣ سنة ١٩٣٢ مدنى مستأنف مصر خبيرا لمعرفة ما اذا كانت الأعمال التى قام بها المدعى ضرورية لحفظ المنزل من الخلل وبعد أن قدم الخبير تقريره قضى فى ٢١ نوفمبر

سنة ١٩٣٢ برفض دعوى الاصلاحات لأنها لم تكن ضرورية وكان يمكن ارجاؤها.

« وحيث ان المستأنف ضده رفع هذه الدعوى موضوع الاستئناف الحالى وطلب مبلغ ١٠٠ جنيه وذلك لأنه أجرى تصليحات رأى أنها ضرورية لصيانة المنزل من الخلل والتشريكات التى استجدت فى حوائطه البحرية خصوصا وقد أعلن بقرار التنظيم المؤرخ ٤ ابريل سنة ١٩٢١ وأنذر المستأنفين فى تاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢١ بانذار قال فيه أنه سيقوم بالاصلاحات الضرورية الطارئة ان لم يتفقوا معه فرد عليه المستأنفون بانذار مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢١ بأنهم مسلمون معه على كل عمل اللازم سنويا بشرط أن لا ينفرد بالعمل دونهم ثم انصبت محور دفاعهم فى الدعوى على أنه لا يجوز للمستأنف ضده مطالبتهم بقيمة إصلاحات مهما كان نوعها وفقا للاتفاق الحاصل بين مورثهم وبين المستأنف ضده فى سبتمبر سنة ١٩٢٨ والذى بمقتضاه اشترط أن لا يقوم أحد من الطرفين بأية اصلاحات إلا برضاء الآخر

« وحيث ان المستأنفين صمموا على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها فى الدعوى المضمومة

« وحيث انه بالرجوع إلى تقرير الخبير فى الدعوى السابقة يتضح أن الأعمال التى فحصها الخبير السابق هى أعمال مختلفة كل الاختلاف عن موضوع الاصلاحات التى فحصها خبير الدعوى الحالية فى تقريره وملحق تقريره

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى غير محله لاختلاف موضوع الدعويين ويتعين رفضه وتأييد الحكم الصادر بهذا المعنى بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣

عن موضوع الدعوى

« وحيث انه للفصل فى قيمة المصاريف التى ينفقها أحد الشركاء فى الملك المشترك propriété indivis فان الشرح الفرنسيين فرقوا بين ما اذا كانت المصاريف ضرورية وتقتضيها أعمال الصيانة depenses d'entretien et de conservation وبين ما إذا كانت المصاريف نافعة utile وتترتب على أعمال التحسينات ـ التغييرات المادية الحاصلة بسببها زيادة فى غلة العقار فقرروا فى الحالة الأولى أنها لا شك واجبة على باقى الشركاء بنسبة ما يملكه كل منهم ولو أجريت بغير رضائهم

(يراجع بهذا المعنى Planiol et Repert الجزء الثالث باب الملك المشترك بند ٢٩١) وفى الحالة الثانية رأى الشراح الفرنسيون انه لأدارة الأموال المشتركة على الوجه الأكمل يجب ان لا يثار النزاع فى ادارتها بقدر الأمكان فلا يجوز لأحد الشركاء فى الملك المشترك ان يحدث بمفرده تغييراً ولو كان نافعا يغير من طبيعة الملك إلا بالموافقة الاجماعية ويعتبر عمله النافع جائزاً اذا حصل الاتفاق ولم يعترض عليه أحد الشركاء وفى الوقت المناسب وكان لا يحمل باقى الشركاء مصاريف جسيمة (يراجع بهذا المعنى بودرى لا كنتنرى باب الأموال ٢٦٩)

« وحيث انه بعد الاسترشاد بالمبادىء السالفة الذكر وتطبيقها على ما أجراه مدعى الاصلاحات فى الدعوى الحالية فانه يجب التفرقة فيما قام به من الأعمال التى تنحصر فيما يأتى . - اولا - بناء دور ثالث محتوياته من بياض وخلافه وقد كلف هذا الدور مبلغ ٥٢ جنيها و ٢٧٠ مليما وترى المحكمة ان انشاء هذا الدور ليس من الأعمال الضرورية وكان من الممكن ارجاؤه حتى يتم اتفاق جميع الشركاء على بنائه خصوصا وانه يحملهم مصاريف جسيمة ومن ثم تخالف هذه المحكمة ماذهب اليه حكم محكمة اول درجة من احتساب نصيب باقى

الشركاء فى هـذا المبلغ أما موضوع تحديد حق المستأنفين فى الدور الثالث الذى تم بناؤه و نصيبهم فى غلته فخارج عن نطاق هذه الدعوى ـ ثانيا ـ أما عن باقى الأعمال التى ورد ذكرها فى تقرير الخبير والحكم المستأنف فهى عبارة عن هدم وبناء حوائط المنزل البحرية وعملية بياض وترميمات داخل المنزل وما قام به المدعى من دفع أجرة الخفر والمياه فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ و ١٩٣١ فالحكم المستأنف فى محله لما قرره بالنسبة لها للأسباب الواردة به : وتضيف اليها هذه المحكمة ان مصاريف هدم الحوائط البحرية كان اجراء ضروريا وفى محله لانقاذ المنزل من التشريكات التى كادت تؤدى به الى الخلل كما ان باقى المصاريف التى اعتمدتها محكمة أول درجة هى من قبيل مصاريف الصيانة والنفقات اللازمة لاستغلال الملك المشترك

« وحيث انه لامحل لاعتراض المستأنفين بما ورد فى عقد اتفاق سبتمبر سنة ١٩٢٨ من أن المستأنف ضده اشترط عليه أن لايقوم بأية اصلاحات أيا كان نوعها الا برضاء باقى الشركاء لأن هذا الاعتراض مردود عليه بأن الاتفاق المذكور لايغير من طبيعة الاصلاحات الضرورية التى لامناص من قيام الشركاء بها . ففضلا عن ذلك فقد اتضح من انذار المستأنفين الى المستأنف ضده المعلن بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣١ بأنهم مسلمون معه على عمل اللازم سنويا على أن لاينفرد بالعمل دونهم وما دام باقى الشركاء قد سلموا بضرورة القيام بالاصلاحات السابق الاشارة اليها فالمفهوم بداهة أنهم لايعترضون الاعلى كيفية العمل وتقدير المصاريف وذلك أمر تقديرى وترى المحكمة أن المصاريف المحتسبة التى قدرها الخبير وأخذت بها هذه المحكمة هى مصاريف غير مبالغ فيها وفى محلها .

« وحيث انه تبين من هذا الذى سلف ذكره أن الحكم المستأنف فى محله فيما عـدا ما احتسبته محكمة أول درجة عن قيمة مصاريف بناء الدور الثالث السابق الاشارة اليه وتستنزل المحكمة من مبلغ ١٠٠ جنيه وهو المبلغ المحكوم به مبلغ ٢٩ جنيها و ٤٠٠ مليم قيمة نصيب المستأنفين فى مصاريف بناء هذا الدور فيكون المبلغ الباقى الواجب تعديل الحكم اليه هو مبلغ ٧٠ جنيها و ٦٠٠ مليم مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين .

(قضية ورثة المرحوم حسن أفندى مصطفى ضد محمود مصطفى شرشر رقم ٥٦٤ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى واحمد يوسف وعبد العزيز سليمان)

٣١٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف ـ فى مخالفة . عدم الحكم بالرد أو الحكم بالبراءة . جوازه .

٢ ـ استئناف من متهم ـ فى مخالفة ـ الحكم عليه مع الغرامة بالتعويضات أو الرد . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ إذا طلبت النيابة العمومية فى مخالفة الحكم بعقوبة الرد ولم يقض الحكم بها أو حكم ببراءة المتهم فيجوز لها استئناف هذا الحكم طبقاً للمادة ١٥٣ تحقيق جنايات فقرة أولى .

٢ ـ يجوز للمتهم بمخالفة فى حالة الحكم عليه مع الغرامة بالتعويضات أو الرد استئناف هذا الحكم مهما كانت التعويضات أو الرد

المحكمة

« حيث ان الاستئناف فى هذه القضية مرفوع عن حكم صادر فى مخالفة وقضى بتغريم المخالف ٥٠ قرشاً والزامه مبلغ ٤٦٠ مليما تعويضا للمجلس البلدى

« وحيث ان احكام المحاكم قد اختلفت فى جواز استئناف مثل هذا الحكم فذهبت بعضها الى عدم الجواز معتمدة على انه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٣ تحقيق جنايات لا يجوز للمتهم استئناف الأحكام الصادرة فى المخالفات إلا فى حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وعلى ان التعويضات لا تعد عقوبة بل هى حقوق مدنية (راجع حكم محكمة اسكندرية - ٦ نوفمبر سنة ٩٣٤ - المحاماة سنة ١٦ العدد الثالث رقم ١٣١ كما ذهب البعض الآخر الى جواز استئنافها (حكم اسكندرية ١٠ يوليو سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠ عدده صفحة ١٦٥)

« وحيث ان المادة ١٥٣ تحقيق جنايات القديمة قبل تعديلها بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بالقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٢٨ كانت تنص صراحة على ان كل حكم صادر فى مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة او التعويضات او الرد أو المصاريف ويجوز ايضاً استئنافه من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات ولم يحكم بها وكان يسوغ هذا النص فى ذلك الوقت المادة ١٥٠ تحقيق جنايات التى كانت لا تعطى لمحاكم المخالفات سلطة الحكم فى الدعاوى المدنية إلا إذا كانت قيمتها لا تزيد عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى فكان من الطبيعى ان كل حكم صادر من محكمة مخالفات بتعويضات أو رد لا يمكن استئنافه سواء كان مع الغرامة والمصاريف الجنائية او بدونهما.

« وحيث انه فى ١٩٢٦ ترامى للمشرع ان يوسع سلطة قاضى المخالفات فى الدعاوى المدنية التى ترفع امامه تبعا للدعوى العمومية فالغى المادة ١٥٠ تحقيق جنايات وبذلك أصبح مختصا بالفصل فى التعويضات والرد سواء كانت قيمتها تقل أو تزيد عن النصاب النهائى الجائز استئنافه وليس ذلك فقط بل الى مالا نهاية كما فى الجنح تماما وفى نفس ذلك التاريخ عدل المادة ١٥٣ تحقيق جنايات بأن جعلها هكذا (الاحكام الصادرة فى مواد المخالفات يجوز استئنافها - اولا - من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته - ثانيا - من المتهم فى حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف.

« وحيث ان مجرد مقارنة النص القديم للمادة ١٥٣ تحقيق جنايات بالنص الجديد يدل تماما على أن المشرع اراد عمدا اخراج الاحكام التى تحكم بالتعويضات أو الرد من نطاق الاحكام الغير جائز استئنافها سواء بالنسبة للمتهم أو النيابة العمومية لأن التعديل تناول حقهما على السواء فى حدود واحدة فى وقت واحد

« وحيث انه يتضح من مراجعة المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ان الغرض من هذا التعديل فى الواقع لم يكن تضييق حق الاستئناف بل توسيعه وهى نفس السنة التى جرى عليها المشرع عندما اصدر قانون تحقيق الجنايات فى سنة ١٩٠٤ ووضع المادة ١٥٣ بدلا من المادة ١٥٠ من قانون سنة ١٨٨٣ كما تدل على ذلك عبارة المذكرة الايضاحية وعلى الخصوص بالنسبة للعقوبات التى تكون فيها الصيغة المدنية غالبة حيث جاء بها « غير ان عددا عديدا

من الدعاوى لم يكن من الجائز استئنافها بسبب مجرد كونها لم يحكم فيها بالحبس ولو أن الحكم بالعقوبة فيها يؤدى الى نتيجة مدنية ذات خطورة عظيمة الخ

« وحيث ان الاعتراض بأن التعويضات لا تعتبر عقوبة يكون وجيها لو كان المقصود من كلمة عقوبة الواردة بالمادة ١٥٣ ف. ج العقوبة الجنائية بالمعنى الخاص المعروف فى قانون العقوبات وهى ما يقابلها بالفرنسية كلمة peine ولكن يتضح من مراجعة النص الفرنسى لهذه المادة ان المشرع استعمل مقابل كلمة عقوبة كلمة condamnation ومعناها كل ما يجوز أن يقضى به على شخص ما فى قضية جنائية أو مدنية وهى كلمة عامة تشمل كافة الاحكام ولا نزاع فى انها تطلق على الحكم بالتعويضات والرد كما تطلق على الحكم بالاعدام والحبس وغيرهما

« وحيث ان النص القديم للمادة ١٥٣ يشعر تماما بأن المشرع أطلق على التعويضات والرد اسم العقوبة اذ قال « كل حكم يجوز استئنافه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف . . . الخ » وهذا يدل بوضوح على ان كلمة عقوبة غير مقصودة بمعناها الخاص بل بمعناها العام الذى تدل عليه الكلمة الفرنسية

« وحيث ان المشرع لا يزال يستعمل هذا المعنى حتى فى النص الجديد اذ لا نزاع فى ان (المصاريف) لا تعد من قبيل العقوبات ومع ذلك يضعها مع الغرامة فى مرتبة واحدة

« وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٣ المعدلة تنص على انه اذا كان الاستئناف مرفوعا عن التعويضات فقط فلا يقبل من المتهم الا اذا كانت التعويضات تزيد عن النصاب النهائى الجزئى ويؤخذ من هذا النص بطريق القياس العكسى انه اذا كان الاستئناف غير قاصر على التعويضات بل يتناول أمرا آخر معها كان جائزا وهو ما يشعر تماما بجواز الاستئناف فى حالة الحكم بالغرامة مع التعويضات مهما كانت قيمتها أى سواء زادت أو قلت عن النصاب الجائز استئنافه

« وحيث انه ربما يعترض على هذا بأن عقوبة الغرامة الصادرة فى الدعوى العمومية وهى الدعوى الأصلية غير قابلة للاستئناف فكيف اذا اقترنت بالحكم بالتعويضات وهى صادرة فى دعوى فرعية تابعة للدعوى العمومية تجعل الحكم قابلا للاستئناف

« وحيث ان هذا الاعتراض قائم سواء كانت قيمة دعوى التعويضات تزيد أو تقل عن النصاب الجائز استئنافه ومؤداه فيما لو اخذ به عدم جواز الاستئناف فى الحالتين أى حتى لو كانت قيمة الدعوى تزيد عن النصاب الجائز استئنافه فى حين أنه يجوز للمتهم بلا جدال استئناف التعويضات وحدها فى هذه الحالة فكيف لا يقبل منه الاستئناف لو رفعه عن الدعوى العمومية والمدنية معا؟ لا يمكن الخروج من هذا الحرج إلا بأمر واحد هو تقرير حق الاستئناف فى الحالتين أما القول بجواز الاستئناف عن التعويضات وحدها إذا كانت قيمتها تزيد عن نصاب الاستئناف وعدم جوازه عن حكم الغرامة الصادر فى الدعوى العمومية فتجزئة بلا مسوغ قانونى لا يتفق مع المنطق أو العدل

« وحيث انه مما يبين هذا الموضوع بجلاء الوقوف على حكم عقوبة الرد فيما لو طلبتها النيابة ولم يقض بها ولا نزاع فى أن لها حق الاستئناف فى هذه الحالة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ الصريح

« وحيث انه يلاحظ ان الرد دائما تغلب عليه

الصفة المدنية وهو أشبه بالتعويضات وقد كان فى النص القديم مستثنى من الاستئناف مع التعويضات والاثنان أخرجا معا فى سنة ١٩٢٦ من الاستثناء فيجب ان يكون الحكم الذى يعطى لأحدهما مقررا للآخر

«وحيث انه بناء على جميع ماتقدم ترى المحكمة جواز استئناف أحكام المخالفات فى حالة الحكم بالغرامة مع التعويضات أو الرد مهما كانت قيمتهما وهو الرأى الذى أخذ به جندى بك عبد الملك (الموسوعة الجنائية الجزء الأول من صفحة ٥٤٨ الى ٥٥٣)

(قضية النيابة ضد السيد حسين السيد رقم ٣٢٤٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحى ومراد ناضورى وحضور حضرة الأستاذ بدر الدين اسماعيل وكيل النيابة)

٣١٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ تظلم ـ فى أمر حجز ما للمدين لدى الغير ـ أمام قاضى الأمور الوقتية .
الحكم الابتدائى الصادر . مانع من بحثه

٢ ـ تظلم ـ فى أمر حجز ـ بمجرد رفع الدعوى بصحة الحجز والدين . غير مانع من نظره .

٣ ـ طلب الغاء أمر حجز ـ بعد صدور الحكم الابتدائى . مخالفته لمبدأ عدم تناقض الأحكام والقانون .

المبادىء القانونية

إن الذى يقيد قاضى الأمور الوقتية فيمنعه من بحث التظلم فى أمر حجز ما للمدين لدى الغير خلال الدعوى بصحة الحجز هو الحكم الابتدائى الصادر فيها .

٢ ـ لا يمكن القول بأن التظلم إلى القاضى الآمر يمتنع بمجرد رفع دعوى صحة الحجز والدين أو أن اختصاصه محدد بابتداء الطلبات الختامية فى دعوى الموضوع .

٣ ـ إن مبدأ تخويل القاضى الآمر النظر فى أمر إلغاء الحجز فى أية حالة كانت عليها دعوى الموضوع وتثبيت الحجز حتى ولو بعد صدور الحكم الابتدائى مخالف كل المخالفة لمبدأ وجوب عدم تناقض الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن الرجوع إلى قاضى الأمور الوقتية بعد صدور الحكم من محكمة الموضوع يعتبر طريقاً من طرق الطعن فى حكم محكمة الموضوع لم ينص عليه القانون ولا يجيزه .

المحكمة

« حيث انه ابتدأ بين طرفى الخصومة نزاع حصل على بنوة ولد المدعية المشمول بوصايتها فيما يختص بنسبته الى المرحوم محمد صابر مورث المدعين والمدعى عليهم الثلاثة الأول والذى توفى فى ٨ يناير سنة ١٩٣١ فقضى فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ بحكم شرعى برفض طلب البنوة وتأيد حكم الرفض استئنافيا فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ فرفعت الست عزيزه محمد كامل بصفتها التماسا فقضى لها فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ بالبنوة فى الدعوى ٢٧ سنة ٣٢ ـ ٩٣٣ أمام المحكمة الشرعية العليا .

« وحيث ان المدعية قدمت طلبا إلى حضرة رئيس محكمة مصر بصفته قاضيا للأمور الوقتية قالت فيه أنه لما كان المدعى عليهم الثلاثة الأول

قد صرفوا بسوء نية ما لا يستحقونه في ريع الوقف من وزارة الأوقاف عن سنتى ١٩٣١ - ١٩٣٢ فى الفترة بين الحكم الاستئنافى الشرعى وبين حكم الالتماس فلهذا طلبت توقيع الحجز التحفظى تحت يد وزارة الاوقاف وبنك مصر بما للمدعى عليهم الثلاثة الأول بما يقابل مقدار ما صرف لهم وصدر الأمر فعلا بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ونفذ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المدعية رفعت الدعوى الموضوعية المنضمة رقم ٣٢٥ سنة ١٩٣٦ كلى مصر باسترداد مبلغ ٢٨٩ جنيها و٣٤٩ مليما وهو ما صرفه المدعى عليهم الثلاثة الأول بغير حق وطلبت أيضا الحكم بصحة وتثبيت الحجز التحفظى الذى أوقعه حضرة رئيس محكمة مصر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ غير أن محكمة الموضوع قضت برفض دعوى المدعية للأسباب الموضحة بالحكم المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ فاستأنفته المدعية وحدد لنظره أمام محكمة استئناف مصر جلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ تحضير ولم يفصل فيه حتى الآن .

« وحيث انه بعد صدور الحكم الابتدائى فى الدعوى الموضوعية الذى قضى برفض طلب رد ما دفع بغير حق والذى قضى ضمنا برفض تثبيت الحجز التحفظى لم يكتف المدعى عليهم الثلاثة الأول بحكم رفض تثبيت الحجز فرفعوا التظلم المنضم رقم ١١٨ سنة ١٩٣٦ كلى مصر أمام حضرة رئيس محكمة مصر باعتباره القاضى الآمر ويمكن الرجوع اليه وفقا للمادة ٤١٤ مرافعات وطلبوا الغاء الحجز الصادر منه فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فصدر الحكم فى التظلم فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٦ بقبول التظلم شكلا وبالغاء أمر الحجز بالرغم من ان المتظلم ضدها دفعت بعدم اختصاص حضرة رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور الوقتية .

« وحيث ان المدعية رفعت الدعوى الحالية تتظلم من الأمر الصادر فى التظلم رقم ١١٧٠ سنة ١٩٣٦ كلى مصر وطلبت بصفة أصلية (١) عدم اختصاص حضرة قاضى الأمور الوقتية بنظر التظلم المرفوع الى حضرته (٢) وبصفة احتياطية الغاء الأمر الصادر من حضرته بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ واستمرار الحجز التحفظى حتى يفصل نهائيا فى الدعوى وأوردت فى دفاعها عن عدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية ماسبق أن أوردته من الحجج فى التظلم رقم ١١٧٠ سنة ١٩٣٦ كلى مصر وقالت عن استمرار الحجز أن الدين الذى وقع بسببه الحجز محقق الوجود خال من النزاع أما المدعى عليهم الثلاثة الاول فدفعوا دعوى التظلم الحالية بان للقاضى الآمر أن يلجأ اليه فى كل وقت بلا قيد ولا شرط بدون تحديد ميعاد للتظلم سواء صدر فى ذلك الحكم بصحة الحجز أم لم يصدر فى الدعوى الموضوعية .

« وحيث انه لاشك أن لمدعية التظلم الحق فى أن تتظلم أمام هذه المحكمة فى الدعوى الحالية من الأمر الثانى الصادر من قاضى الأمور الوقتية الذى قضى بلغو الحجز المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ لأن التظلم من الأمر الثانى أمام المحكمة الابتدائية جائز إذ لا يمكن أن يتظلم منه مباشرة بطريق الاستئناف لأنه أمر ادارى بطبيعته والاستئناف لا يجوز الا للأحكام القضائية (يراجع بهذا المعنى كتاب التنفيذ لأبى هيف بك بند ٤٧٤)

« وحيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين البحث فيما إذا كان يوجد ميعاد معين للرجوع للقاضى الآمر بالتظلم من أمره الأول ـ وهل ينتهى اختصاصه اذا رفعت دعوى على حدة بموضوع الدين وصحة الحجز أم أن سلطته غير مقيدة بشرط وإذا قيل بأن سلطته تنتهى اذا عرضت دعوى

صحة الحجز للفصل فيها فى أى وقت يكون ذلك

«وحيث ان الأحكام الفرنسية قد اختلفت ومثلها فى القضاء المختلط فى حالة ما إذا رفعت الدعوى بصحة الحجز ـ فالبعض يرى أن ميعاد المعارضة فى أمر قاضى الأمور الوقتية يتحدد بوقت ابتداء رفع الدعوى بصحة الحجز ـ والبعض يقرر بأنه يستمر لغاية ابداء الطلبات الختامية والبعض يحدده بصدور الحكم الابتدائى فى دعوى تثبيت الدين ـ والبعض يقرر بقبول التظلم فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أى وقت من أوقات المرافعة حتى ولو بعد صدور الحكم الابتدائى (يراجع بمعنى الآراء المتقدمة المختلطة الأحكام المنشورة بمجلة المحاماة لسنة ٤ ص ٢٢٩ وص ٢٣٠ من مقالة الاستاذ عبد الفتاح بك السيد والحكم المنشور بالمجموعة الرسمية الصادر من محكمة استئناف مصر فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ السنة ٢٣ ص ٤ الذى يقرر أن الحق الممنوح للقاضى الآمر بمقتضى المادة ٤١٤ مرافعات فى الرجوع اليه بالتظلم من أمر الحجز يجوز استعماله فقط اذا كان طلب تثبيت الحجز لم يطرح امام محكمة الموضوع بطريقة صحيحة) ويراجع أيضا بمعنى ما ذكر عن هذه الآراء المختلفة فى كتاب أبى هيف بك بند ٤٧٣ وكتاب التنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح بك السيد بند ٣١٦

«وحيث ان لكل رأى من الآراء السالفة الذكر اسانيد يدعم بها صحته ولكن ما تراه هذه المحكمة بحق هو ان الذى يقيد قاضى الأمور الوقتية فيمنعه من بحث التظلم فى أمر حجز ما للمدين لدى الغير خلال رفع الدعوى بصحة الحجز هو الحكم الابتدائى الصادر فيها مستندة فى ذلك على ما يأتى

ـ أولا ـ ليس لقاضى الأمور الوقتية أن يمس بقليل أو كثير حكم محكمة الموضوع الابتدائى منعاه لتناقض الأحكام : ـ ثانياً ـ للمحجوز عليه إذا اراد ان يتظلم من الحجز أن يرفع دعوى فرعية مع دعوى الموضوع بالدين يطلب فيها الغاء الحجز : وإذا ترك هذا الطريق فلا يلومن الا نفسه ـ ثالثاً ـ إن سكوت المحجوز عليه عن رفع دعوى فرعية بالغاء الحجز تفويض لمحكمة الموضوع لتصدر حكمها فى موضوع الدين وتثبيت الحجز ـ رابعاً ـ لا يخلو الحكم فى دعوى صحة الحجز من احد امور ثلاثة وهى (١) اما أن تصدر المحكمة حكمها بالقضاء بالدين وتثبيت الحجز التحفظى وليس للمحجوز عليه عندئذ أن يطلب نقض هذا الحكم من قاضى الأمور الوقتية وولايته ادارية محضة بل يجب عليه ان ينتظر الحكم النهائى فى موضوع الدين. (٢) وإما أن تصدر حكمها برفض دعوى الدين ورفض طلب تثبيت الحجز التحفظى ضمناً كما حصل فى هذه الدعوى » وفى هذه الحالة ليس للمحجوز عليه ان يتظلم منه أمام القاضى الآمر ليقرر هو أيضا لمحكمة الموضوع الغاء الحجز لأن محكمة الموضوع قضت له مؤقتا بصفة ابتدائية رفض طلب تثبيت الحجز ولأن الحجز معطل نفاذه الى أن يصدر حكم نهائى فى موضوع الدين وتثبيت الحجز فاما ان يلغى الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدين مع الحجز وينفذ الحجز وأما ان يؤيد الحكم الابتدائى فيما قضى به فلا يضار المحجوز عليه. (٣) واما ان تقضى محكمة أول درجة برفض دعوى الدين ورفض طلب تثبيت الحجز صراحة بألغائه بعد رفع دعوى فرعية بابطاله فليس له أيضا فى هذه الحالة ان يتظلم أمام القاضى الآمر ليقرر هو أيضا بالغاء الحجز اذا كان موضوع الدعوى والحجز مرفوعا أمام الاستئناف.

«وحيث انه لا يمكن القول بأن التظلم الى القاضى الآمر يمتنع بمجرد رفع دعوى صحة الحجز والدين لأن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير واعلان الدعوى قد يحصلان فى وقت واحد وكأنما

أصدر القاضى الآمر أمره بالحجز ليولد سببا بعدم الاعتراض أمامه فى هذا الوقت كما أنه لا يمكن القول بان اختصاصه محدد بابداء الطلبات الختامية فى دعوى الموضوع لأن هذا الرأى تحكمى لا سند له من القانون .

« وحيث ان تخويل القاضى الآمر النظر فى أمر الغاء الحجز فى أية حالة كانت عليها دعوى الموضوع حتى بعد صدور الحكم الابتدائى مخالفا كل المخالفة لمبدأ وجوب عدم تناقض الاحكام من جهة ومن جهة أخرى فان الرجوع الى قاضى الأمور الوقتية بعد صدور الحكم فى النزاع من محكمة الموضوع يعتبر طريقا من طرق الطعن فى حكم محكمة الموضوع لم ينص عليه القانون ولا يجيزه (يراجع بهذا المعنى ما قرره العلامة المرحوم أبى هيف بك فى كتاب التنفيذ بند ٤٧٣ طبعة ثانية سنة ١٩٢٣) .

« وحيث انه يتبين من هذا الذى ورد ذكره أن هذه المحكمة ترى وبحق أن لمدعية التظلم أن تدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية فيما صدر منه بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٣٦ بالغاء الحجز التحفظى لأنه جاء عقب صدور حكم ابتدائى وليس للمحجوز عليهم الثلاثة الأول أن يتظلموا أمام قاضى الأمور الوقتية ويطلبون تأييد حكم محكمة الموضوع والغاء الحجز الصادر ضدهم لأن ما قضى به من محكمة الموضوع هو قضاء مؤقت بطلباتهم برفض طلب تثبيت الحجز التحفظى والحجز فقط معطل نفاذه إلى أن يصدر الحكم النهائى فى موضوع الدعوى أمام الاستئناف

« وحيث ان لمدعية التظلم فى هذه الدعوى بالذات مصلحة فى أن تدفع أمام هذه المحكمة كما دفعت امام القاضى الآمر بعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية لأن الحكم الابتدائى الذى قضى برفض طلب تثبيت الحجز هو قضاء مؤقت لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويحتمل الغاء الحكم المستأنف برمته مع القضاء بالدين وتثبيت الحجز فيكون لهذا الحجز وقتئذ كيان قانونى يمكن التنفيذ بمقتضاه

« وحيث انه لهذا يتعين قبول تظلم المدعية أمام هذه المحكمة وقبول الطلب الأصلى من طلباتها لعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية فيما صدر منه بتاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٦

(معارضة الست عزيزه محمد كامل بصفتها فى التظلم وحضر عنها الاستاذ عبد السلام بك زكى ضد محمد افندى عز الدين صابر وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ عزيز بك خانكى رقم ١٢٦٥ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاه احمد زيد ومحمود حلمى لهيطه وعبد العزيز سليمان

القضاء المستعجل

٣٢٠

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٩ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ قاضى الامور المستعجلة ـ سلطته فى كافة الاجراءات الوقتية المستعجلة كالحراسة وغيرها . لتنفيذ الاتفاقات الغير متنازع عليها .

٢ ـ قاضى الامور المستعجلة ـ غير مقيد بالاجراءات الوقتية التى يطلبها الخصوم . جواز تعديلها . شرطه عدم المساس بالموضوع أو الخروج عن طلبات الخصوم

٣ ـ قاضى الامور المستعجلة ـ اختصاصه وقتى ـ عدم المساس بالموضوع . عدم جواز اجراء تحقيق . أو تحليف يمين حاسمه أو متممة . جواز سماع شهود . شرطه استعجال طلب سماعهم .

المبادىء القانونية

١ ـ لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بكافة الاجراءات الوقتية الضرورية المستعجلة ومن بينها الحراسة لتنفيذ الاتفاقات القائمة بالفعل بين الطرفين والغير متنازع فيها وحتى مع حصول المنازعة فيها متى كانت قائمة بالفعل ولو في الظاهر ولم تنته اتفاقاً أو بحكم من القضاء بشرط عدم المساس بالموضوع .

٢ ـ إن قاضي الأمور المستعجلة غير مقيد بالاجراءات الوقتية التي يطلبها الخصوم أمامه فله أن يعدل فيها أو يغير كما يشاء كما له أن يقضي بخلافها إذا تراءى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط أن لا يتجاوز في قضائه الحدود التي أرادها الخصوم .

٣ ـ ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باجراء تحقيق ما أمامه للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع عليها لمساس ذلك بالموضوع ولأنه يشترط لاختصاصه بالاجراء الوقتي أن تكون الوقائع المطروحة أمامه إما معترفا بها من الخصوم أو بواسطة المستندات المقدمة بالرغم من المنازعة فيها إذا كان ظاهرها يؤدي إلى عدم الجدية كما ليس له أن يحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة عن ذلك . وإنما يحق له سماع الشهود في أمر ما إذا كان نفس طلب سماعهم مستعجلا كأن يكونوا على وشك الرحيل ويصعب بعد ذلك إخطارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم .

المحكمة

« من حيث انه تبين من ورق الدعوى ـ مناقشة الطرفين في الجلسة ومطالعة مستنداتهما وأوراق القضية المدنية نمرة ٣٢٥ سنة ١٩٣٥ المرفوعة من المدعى عليه أن المدعي باع للمدعى عليه ثمار حدائقه الكائنة بناحية أجهور الكبرى مركز قليوب بورقة مبايعة رقيمة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بثمن قدره ٤٠٠ جنيه دفع منه وقت البيع ١٠٠ جنيه والباقي أتفق على دفعه بالطريقة الآتية : ٥٠ جنيها في ظرف عشرة أيام من تاريخ البيع و١٢٥ جنيها حال الجني وقبل الانتهاء من رفعه وتسلم المدعى عليه الثمار المبيعة بالفعل وقرر بما يفيد ذلك في المبايعة وتحدد لانتهاء جني المحصول جميعه آخر شهر فبراير سنة ١٩٣٥ وبعد ذلك حصل نزاع بين المدعي والمدعى عليه بخصوص مساحة الحديقة المبيعة أثمارها وقيمة الثمن وبخصوص جني بعض ثمارها عقب البيع بدون تنفيذ شروط البيع متعلقا بالثمن فرفع المدعي القضية الحالية بطلب تعيين حارس قضائي لجني الثمار وبيعها على حساب المدعى عليه وتسليمه ثمنها خصما من مطلوبه قبله ورد عليه المدعى عليه بطلب اثبات حالة الثمار وبعض طلبات أخرى موضوعية في القضية المدنية المستعجلة ٣٢٥ سنة ١٩٣٥ وأقر الحاضر عنه في الجلسة بعدم دفعه باقي الثمن كالمتفق عليه ودفع بوجود عجز في الحديقة المباع أثمارها وبحصول جني لبعض ثمارها عقب البيع بواسطة المدعي ورد على ذلك الحاضر عن الأخير بأن الجني حصل بمعرفة المدعى عليه دونه وطلب سماع شهود على هذه الواقعة بين أسماءهم في مذكرته

« ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول الأمور الأربعة الآتية : ـ الأول ـ

عما اذا كانت أركان الحراسة متوافرة أم لا ـ الثانى ـ هل يتقيد قاضى الأمور المستعجلة عند القضاء فى اجرائه المؤقت والمستعجل بطلبات الخصوم أم لا ـ الثالث ـ اختصاصه فى دعاوى الحراسة ومدى المأمورية التى يكلف الحارس بها ـ الرابع ـ هل له أن يأمر بأجراء تحقيق وقتى .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الأول فالواضح من الوقائع المتقدمة وجود (١) نزاع بين الطرفين على ـ أولا ـ مساحة الحديقة المبيعة أثمارها ـ ثانيا ـ من الذى قام بجنى ثمارها ـ ثالثا ـ دفع باقى الثمن وتوافر شروطه ـ رابعا ـ استلام الثمار من عدمه وفى وضع يد من منهما حتى الآن (٢) خطر محقق بحقوق الطرفين بسبب هذا النزاع مع ترك الحالة على ماهى عليه . المدعى فيما يختص بحقه فى باقى الثمن وحلوله من عدمه وامتيازه على محصوله من ثمن جميع الثمار المبيعة للمدعى عليه والموجودة بالفعل عملا بنص المادة ٦٠١/٧ مدنى والمدعى عليه فيما يتعلق بحقه على الثمار المذكورة الناشىء من عقد البيع ومن ثم فركنا الحراسة متوافران (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ـ المجموعة س ٢٢ صحيفة ٥١) وقرر بأحقية البائع الذى له حق الأمتياز على العقار المبيع فى حالة عدم دفع كامل الثمن فى طلب تعيين حارس قضائى عليه)

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة أن طلب الحراسة اجراء وقتى تحفظى تقضى به الضرورة اللازمة للمحافظة على حقوق طالبه او حقوق الخصمين المعرضة للضياع يلتجىء إلى القضاء المستعجل فى طلبه إذا ماتوفرت فيه هذه الضرورة بوجود ركنى المصلحة والنزاع الموجودين فى هذه القضية كما قدمنا ومن ثم فالقول بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان غير صائب وتطرحه المحكمة ظهريا

« ومن حيث وان كانت قرائن الأحوال وما ذكر فى ورقة المبايعة متعلقا باستلام المدعى عليه للثمار المبيع بالفعل ووجوده فى حيازته من تاريخ البيع وكيفية رفع دعوى اثبات الحالة عقب هذه الدعوى تنادى بنسبة الجنى المعترف بحصوله اليه دون المدعى وأن أنكاره لهذه الواقعة قصد منه المماطلة فى دفع باقى الثمن ألا أن هذه المحكمة ترى لعدم وضوح هذه الواقعة بصفة قاطعة تركها لقضاء الموضوع خصوصا وأن أركان الحراسة متوافرة كما قدمنا .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمرين الثانى والثالث فلقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بكافة الأجراءات الضرورية الوقتية المستعجلة لتنفيذ الأتفاقات القائمة بالفعل بين الطرفين والغير متنازع فيها وحتى مع حصول المنازعة فيها متى كانت قائمة ولو فى الظاهر ولم تنته اتفاقا أو بحكم من القضاء وذلك بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ البلتان سنة ٣١ و٣٢ ص ٣٦١)

« ومن حيث انه بناء على ذلك فله عند المنازعة فى حصول اتفاق قائم فعلا تعيين حارس قضائى للمحافظة على حقوق الطرفين أو أيهما اذا ما توافرت أركان الحراسة بشرط ألا تتعدى مأمورية الحارس أعمال الصيانة والادارة فقط وألا يدخل فيها ما يقيد الفصل فى الحقوق المتنازع عليها فان فعل ذلك تعدى اختصاصه بمساس الموضوع الأمر المحرم عليه بمقتضى المادة ٢٨ مرافعات (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى من القضاء المستعجل صحيفة ٣٦٨ وما بعدها)

« ومن حيث انه من الثابت علما وعملا أن قاضى الأمور المستعجلة غير مقيد بالأجراءات ـ

الوقتية التي يطلبها الخصوم أمامه فله أن يعدل فيها أو يغير كما يشاء كما له أن يقضي بخلافها اذا رأى له ذلك للمحافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط ألا يتجاوز في قضائه عن الحدود التي أرادها الخصوم .

(يراجع مارنياك على القضاء المستعجل صحيفة ١٠٠)

Le président peut encore se décider pour une mesure qui n'est pas absolument celle qu'on lui demande, mais qui lui paraît de naturle à mieux servir les intérêts des deux parties, pourvu qu'elle ne préjudicie point au fond.

« ومن حيث انه طبقا للقواعد المتقدمة ترى المحكمة ان تكون مأمورية الحارس كما ورد في المنطوق الصيانة والادارة فقط وتنفيذ عقد البيع بالكامل مع مراعاة الشروط الواردة به متعلقا بدفع باقي الثمن وكيفية الجني وميعاده وآخر وقت له ومع ايداع ثمن المبيع في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل في الموضوع اذا حصل البيع بمعرفته ولم يتسلم المدعى عليه للثمار المبيع ولم ينفذ العقد بالكامل اذ ليس لها ان تقضي مع المنازعة الحالية باستلام المدعي للمبالغ التي يحصلها الحارس من البيع خصما من ثمنه — أو أحقية المدعى عليه في الاستلام بعد دفعه جزءاً من باقي الثمن لا الباقي جميعه بحجة العجز المدعى به أو الجني المقول بحصوله أو المنازعات الأخرى التي يزعمها لمساس كل ذلك بالموضوع أو حقوق الطرفين الأمر الممنوع عن هذه المحكمة نظره لخروجه عن اختصاصها (يراجع نفس المرجع صحيفة ٢٠٠ نبذة ٣٠٦ وما بعدها)

Le juge de Référé excéderait également ses pouvoirs, en prescrivant ou en autorisant, relativement à un séquestre, des charges et conditions autres que celles prescrites par la loi pour les administrateurs ou gérants judiciaires ordinaires

***

« ومن حيث انه عن الأمر الرابع وان كان يعتبر الكلام عنه الآن من فضلة القول لتوافر أركان الحراسة كما قدمنا إلا انه من المبادىء المقررة انه ليس لقاضي الأمور المستعجلة ان يأمر باجراء تحقيق ما أمامه للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع فيها لمساس ذلك بالموضوع ولأنه يشترط في اختصاصه بالاجراء الوقتي ان تكون الوقائع المطروحة أمامه اما معترفاً بها من الخصوم أو بواسطة المستندات المقدمة أمامه بالرغم من المنازعة فيها اذا كان ظاهرها يؤدي الى عدم الجدية كما ليس له ان يحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة عن ذلك وانما يحق له سماع الشهود في أمر ما اذا كان نفس طلب سماعهم مستعجلا كأن يكونوا على وشك الرحيل ويصعب بعد ذلك احضارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم — أما اذا كان الشهود موجودين كما في هذه القضية وقصد من سماعهم تحقيق واقعة متنازع عليها في القضية يترتب عليها الفصل في حق من حقوق الطرفين فلا يجوز لهذه المحكمة الحكم تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق لأخذ أقوالهم لخروج ذلك عن اختصاصها كما قدمنا

« ومن حيث ان المدعي رشح للحراسة حسن افندي درويش ولم يعارض المدعى عليه في ذلك أو يطعن على الحارس المذكور بشيء ما فيتعين اقامته حارسا

« ومن حيث ان المحكمة ترى ابقاء الفصل في المصاريف الآن حتى يفصل في دعوى الموضوع

«ومن حيث ان طلب النفاذ بالنسخة الأصلية على صواب لوجود ضرورة ملجئة له للمحافظة على حقوق المدعى فى الثمار المبيع والقابل للتلف من وقت لآخر بسبب التأخير فى جنيه

(قضية السيد احمد رضوان المدنى ضد الخواجه نخرى يونان رقم ٣٢٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٢١

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير مع صحته شكلا . لنزاع خاص بحوالة سابقة . عدمه ـ جواز الحكم بصرف المبالغ المتنازل عنها ـ مع جدية الحوالة ـ شروطه ـ

المبادىء القانونية

١ ـ لا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى إلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الصحيح شكلا لسبب نزاع بخصوص حوالة سابقة عليه وإنما يختص فقط فى الحكم بصرف المبالغ المتنازل عنها بالرغم من قيام الحجز مع عدم التعرض له أو مساسه إذا ما اتضح له من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها جدية الحوالة بشروط ثلاثة ـ أولا ـ أن يتوافر أمامه الاستعجال وهذا يكون من الضرر الذى يلحق بالمتنازل إليه من حبس المبلغ المتنازل عنه لسبب الحجز اللاحق على التنازل وعدم إمكانه استخدامه فى أعماله الضرورية ـ ثانياً ـ أن يكون المتنازل إليه مليئاً بحيث يمكن الرجوع عليه بمعرفة الحاجز بالمبلغ الذى صرفه إذا رأت محكمة الموضوع لسبب من الأسباب إبطال التنازل ـ ثالثاً ـ ظهور جدية التنازل أو الحوالة من ظاهر مستندات المحول إليه ووقائع الدعوى بطريقة مؤكدة لا تبعث مجالا للشك فى صحتها

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى يتاجر فى الأخشاب بالجملة ويورد للمدعى عليه الثالث كمية كبيرة منها من وقت لآخر لاستخدامها فى عمل النجارة الذى يباشره وفتح له حساباً جارياً فى دفاتره وضمانا لهذا الحساب وتنفيذا له تنازل له الأخير بعقد رقيم ٢١ أغسطس سنه ١٩٣٣ وثابت التاريخ فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٣ عن جميع الشيكات بالمبالغ التى تستحق له طرف الخاصة الملكية مهما كانت قيمتها بالعقد المحرر بينه وبينها فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٣ بشأن أعمال النجارة التى يقوم بها لعزبها ومخازنها فى تفتيش أدفينا على أن تخصم المبالغ التى يصرفها من أصل المشتروات التى تحصل من بضائع المدعى واعتمد المدعى والمدعى عليها الثانية (الخاصة) هذا التنازل وتنفذ بالفعل وتسلم بمقتضاه الأول مبالغ كبيرة على جملة دفع وخصمها من ثمن الأخشاب التى يوردها له والباقى من ثمنها حتى الآن مبلغ كبير ولمداينة المدعى عليه الأول للثالث (المتنازل) فى مبلغ ٥٥ جنيها و٦٣٠ مليما والمصاريف بموجب حكم صادر من محكمة الخليفة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى القضية المدنية ٢٤٧٥ سنة ١٩٣٤ أوقع حجزا تنفيذيا لما للمدين لدى الغير تحت يد المدعى عليها الثانية (الخاصة) وفاء لهذا المبلغ على المبالغ المستحقة للمدعى عليه الثالث والحاصل عنها التنازل للمدعى فامتنعت عن صرف الشيكات المستحقة للمدعى فرفع هذه الدعوى وطلب

الحكم بصفة مستعجلة أصليا بالغاء الحجز لحصوله عقب التنازل واحتياطيا الزام المدعى عليها الثانية بالصرف بالرغم من وجوده ودفع الحاضر عن المدعى عليه الاول بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق وفى الموضوع بصورية التنازل الحاصل للمدعى

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن هذه المحكمة تختص فى الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير الباطلة بطلانا جوهريا لعدم استيفائها الاشكال الوضعية التى نص عليها القانون او الاركان الجوهرية لها كالحاصلة بلا سند أو اذن من القاضى عند وجوب ذلك أو لعدم اخبار المحجوز عليه فى ميعاد الثمانية ايام المنصوص عنها فى المادة ٤١٨ مرافعات ان كان تنفيذيا او عدم حصول الاخبار واعلان دعوى صحة الحجز فى هذا الميعاد او لكونها حاصلة من شخص غير دائن أو أضحى كذلك قبل الحجز لسبب من الأسباب أو لأن الأموال محل الحجز لايجوز الحجز عليها قانونا اما اذا توقع الحجز صحيحا شكلا وحصل النزاع بخصوص حصول حوالة سابقة عليه وأحقية المحال اليه فى صرف المبالغ المحجوز عليها مع وجود الحجز من عدمه فيبتعد عن ولاية القضاء فى الغاء الحجز المذكور لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع ولأنه يؤثر عن قرب فى حق للحاجز مترتب عليه ويختص فقط فى الحكم فى صرف المبالغ المتنازل عنها بالرغم من قيام الحجز مع عدم التعرض له أو مساسه اذا ما اتضح له من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها جدية الحوالة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على حق فيما يختص بالطلب الأصلى وغير صائب عن الطلب الاحتياطى ويتعين رفضه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظره (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ يناير سنة ١٩١٦ ـ الجازيت عدد فبراير سنة ١٩١٦ صحيفة ٥٦ نبذة ١٦٢ .

La jurisprudence, de la Cour déclare d'une façon constante que le juge des référés ne peut ordonner main lévée d'une saisie-arrêt, même dans le cas où elle vient à être pratiqueé sur une créance qui a déjà fait l'objet di'sune cession

« ومن حيث انه عن موضوع الطلب الاحتياطى فيشترط لصحة طلب الصرف ـ أولا الاستعجال وهذا يكون فى الضرر الذى يلحق المتنازل اليه من حبس مبلغ المتنازل عنه بسبب حبسه عنه بالحجز اللاحق وعدم إمكانه استخدامه فى أعماله الضرورية ـ ثانيا ـ ان يكون المتنازل اليه مليئا بحيث يمكن الرجوع عليه بمعرفة الحاجز اذا ما رأت محكمة الموضوع لسبب من الأسباب ابطال التنازل ـ ثالثا ـ ظهور جدية التنازل أو الحوالة من ظاهر مستندات المحال اليه ووقائع الدعوى بطريقة مؤكدة لا تبعث مجالا للشك فى صحتها وفى ان الحجز المتوقع عقبها حصل كعقبة مادية فى سبيل تنفيذها ولعدم تمكين المتنازل اليه أو المحال عليه من الحصول على المبلغ المحال به اذ ليس لهذه المحكمة ان تبحث فى صحتها أو بطلانها لمساس الفصل فى ذلك بحقوق المحال عليه أو الحاجز الأمر الخارج عن وظيفتها بمقتضى نص المادة ٢٨ مرافعات (حكم الاستئناف السالف الذكر وآخر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ البلتان سنة ٣٣ ـ ٩٣٤ صحيفة ٣١٢ وثالث فى ٦ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة ٣٢ صحيفة ٣٤٥ ورابع فى ٣ مايو سنة

١٩١٢ الغازيت السنة الثانية صحيفة ١٨٠)

« ومن حيث انه لا يشترط لجدية التنازل أو الحوالة التسليم بها من الحاجز بل يكفى ان يقدم لدى المحكمة من الأدلة الظاهرة والوقائع الثابتة ما يؤكد ذلك وان طعون الحاجز عليها لم تنل منها مأربا وأسست على دعائم واهية بغرض شل اختصاص المحكمة عن القضاء فى الدعوى والحاق الاضرار بالمحال اليه بسبب حبس المبالغ المحال بها عنه مدة طويلة ريثما تقضى محكمة الموضوع فى أصل الحقوق

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومطالعة دفاتر المدعى المسجلة وأقوال الحاضر عن الخاصة الملكية جدية التنازل الحاصل للمدعى فى سنة ١٩٣٣ مقابل اعتماد الحساب الجارى لأثمان البضائع والاخشاب التى استجرها منه قبل ذلك والتى يأخذها بعدها لاستخدامها فى عمله فى الخاصة وحصول تنفيذه بالفعل من قيمتها واستيلاء المدعى على مبالغ من الخاصة بمقتضاه حتى تاريخ الحجز خصما من المبالغ الداخلة فى الحساب القائم والمفتوح حتى الآن وأن المدعى مليء ويتعامل فى آلاف الجنيهات يمكن الرجوع عليه من الحاجز إذا ما قضى له من محكمة الموضوع وأن فى حبس المبالغ المتنازل اليها عنه ضررا بأمواله بسبب عدم تمكينه من استخدامها فى تجارته مع الغير خصوصا وأنه لم يفتح محل تجارته للمدعى عليه الثالث يأخذ منها ما يشاء الا بعد ان ضمن التنازل حقه فى المعاملة معه ومن ثم تكون أسباب الصرف متوافرة والطلب الاحتياطى على صواب ويتعين لذلك الحكم للمدعى به

(قضية الحاج على حسن راشد ضد مصطفى افندى كامل فهمى وآخرين رقم ٢ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب) .

٣٢٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٤ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ حراسة قضائية ـ أطيان مبيعة لمشتر أول ثبت حقه نهائياً . وموضوع اليد عليها من مشتر ثان مسجل عقده بعد نفاذ العقد الأول وتسجيله ـ توفرها

٢ ـ حق الحبس ـ لمشتر ثان ـ فسخ عقده . لاستيفاء ما دفعه من ثمن . افتراضه . فى حالة عودة الملكية إلى البائع . وفى حالة الفسخ لوجود بيع سابق . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كانت الأطيان قد بيعت لمشتر أصبحت ملكيته لا نزاع فيها من أحد والأصل أن له حق الانتفاع بها . وبعد أن صدر له حكم انتهائى باثبات حصول ونفاذ البيع وتسجل هذا الحكم ومن قبله عريضة الدعوى بذلك . ومن جهة أخرى فالبائع لم يصبح مالكا ولا منتفعاً بالأطيان إلا أنه باع هذه الأطيان لآخر سجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشترى الأول بصحة ونفاذ البيع . ووضع يده على الأطيان وانتفع بها . وهذا المشترى الثانى لا يعتبر مالكا وأضحى انتفاعه بالأطيان استناداً إلى حق تتوافر فى النزاع فيه كل أسباب الجد . فهذا المركز فى ذاته يوفر أسباب الحراسة لأنها أقرب الاجراءات إلى الوضع القانونى الطبيعى لما يجب أن تكون عليه علاقة الأطراف بعضهم ببعض فضلا عن أن فى استمرار وضع يد المشترى الثانى على الأطيان خطراً متوافراً على حق المشترى الأول .

٢ ـ إن التسليم ـ تجوزا ـ للمشترى بحق حبس العقار المبيع إذا فسخ عقده حتى يستوفى ماقدمه من ثمن قياساً على حق البائع فى الحبس يجب أن لايخرج عن الحالة التى يكون فسخ العقد قد أعاد الملكية إلى البائع . فبذلك لايكون ثمة شذوذ فى الأوضاع القانونية أو تناقض مع المنطق السليم بعكس ما إذا كان فسخ العقد بسبب وجود بيع سابق فلا يعيد الملكية إلى البائع وإلا أدى القول بذلك إلى أن يبيع الشخص ملك غيره فينزعه منه المشترى ويحبسه حتى يستوفى ثمنه .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليهما الأولتين باعتا للمدعى بعقدين عرفيين ابتدائيين مؤرخين ٤ نوفمبر و ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ٢٨ فدانا و ٢١ قيراطا و ٤ أسهم مبينة فى صحيفة الدعوى وقد امتنعتا عن التوقيع على عقد البيع النهائى فرفع عليهما المدعى دعوى الى محكمة مصر الكلية تقيدت بجدولها تحت نمرة ٢٦٧٤ سنة ٣٣ سجل صحيفتها بمحكمة اسكندرية المختلطة فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٣ قضى فيها فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ باثبات حصول ونفاذ البيع من المدعى عليهما الأولتين بالعقدين المذكورين على ان يحبس المدعى تحت يده من الثمن ما يخص البائعتين من الدين حسبما هو وارد فى أسباب الحكم لسداده للبنك المرتهن للاطيان المبيعة وان يؤجل من الثمن ٤٢٥ جنيها لمدة سنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم نهائياً بغير فوائد . وأذنت بتسجيل هذا الحكم وشملته بالنفاذ بغير كفالة وألزمت المدعى عليهما الأولتين بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أتعاباً للمحاماة . ومؤدى الحساب الذى استندت اليه المحكمة فيما يجب على المدعى وفاءه حالا للمدعى عليهما الأولتين ان تستحق الأولى ٢٥٥ جنيها و ٦٦٧ مليما والثانية ٤٧٥ جنيهاً و ٣٣٤ مليما وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ١١٩٤ سنة ٥١ قضائية بتعديل بسيط فى أسبابه قالت فيه المحكمة ان ما قضت محكمة أول درجة بحبسه من الثمن تحت يد المدعى من الدين ليس نهائياً بل مؤقتاً الى ان يصفى حساب الدين بأكمله فى دعوى توجه الى البنك المرتهن ـ وألزمت المدعى عليهما الأولتين بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أتعاب للمحاماة وقد سجل المدعى الحكمين فى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ . واستجد من الدين مبلغ خص المدعى عليها الأولى منه ٨٤ جنيها و ٢٤١ مليما والثانية ٤٠ جنيهاً و ٦٦٣ مليما بخصمه من الحساب الذى انتهت اليه محكمة أول درجة مضافا اليه المصاريف القضائية ومبلغ ١٨ جنيهات و ٦٦٠ مليما دين ثابت للمدعى على المدعى عليها الأولى بحكم نهائى صادر من محكمة الجيزه الجزئية تصبح نتيجة ما تستحقه الأولى لدى المدعى ١١٠ جنيهات و ٥٩١ مليما والثانية ٣٩٤ جنيها و ٢١ مليما ـ وقد حدث ان باعت المدعى عليهما الأطيان المبيعة للمدعى الى المدعى عليه الثالث بعقد مسجل فى ٩ مايو سنة ١٩٣٤ أى عقب تسجيل صحيفة الدعوى الموضوعية المذكورة . ورفع المدعى عليه الثالث دعوى على المدعى عليهما الأولتين لدى محكمة مصر الكلية قيدت بجدولها تحت نمرة ٦٢٨ سنة ١٩٣٤ أقر فيها بملكية المدعى للاطيان وطلب فيها حبسها حتى يستوفى ما دفعه للمدعى عليهما . كما طلب ان يحجز المدعى تحت يده ما تستحقه المدعى عليهما قبله . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم باقامته حارسا قضائيا على الأطيان المبيعة له لادارتها

حتى يفصل نهائيا فى الدعوى المرفوعة من المدعى عليه الثالث المذكور

« وحيث ان الخصم الأول وبالذات فى هذه الدعوى هو المدعى عليهما الأولتان فسند المدعى فيها ملكيته للاطيان موضوعها ملكية انتقلت اليه منهما . فهما طرف فى عقد البيع . وخصم فى دعوى صحته ونفاذه. التزامهما الأول هو تسليم الأطيان للمدعى كمالك لها لم تصبح ملكيته محل نزاع من أحد . فهذه العلاقة القانونية هى سند الدعوى إلا انها ليست أساسها وكل شىء فيها فلو كانت كذلك لرفعت بطلب تسليم الاطيان للمدعى كمالك له حق الانتفاع بملكه. إلا ان علاقة المدعى عليه الثالث بالاطيان علاقة ولو انها تستند الى حالة واقعة بالنسبة للمدعى ـ هى مجرد وضع اليد ـ هى السبب فى توجيه الدعوى اليه وتوجيهها كاجراء تحفظى مؤقت حتى يفصل فى ما يدعيه من حق على غلة الأطيان

« وحيث ان محصل القول ان المدعى مالك للاطيان ملكية يتعدى أثرها الى المدعى عليه الثالث بحكم أسبقيته عنه فى التسجيل . وان المدعى عليه الثالث واضع اليد على الأطيان كأثر لعقد صدر من المدعى عليهما الأولتين منعدم الأثر فاقد الحجية بالنسبة للمدعى . إلا انه يدعى ان له حقاً فى حبس الأطيان حتى يستوفى ما أنفقه من ثمن وتحسينات وديون أداها الى البنك المرتهن

« وحيث ان ذلك مثار النزاع بين الطرفين تعرض المحكمة له برأى لا تفصل فيه فهذا اختصاص محكمة الموضوع فى الدعوى القائمة لديها من المدعى عليه الثالث ولو انها ليست موجهة للمدعى . انما لتقدر اسباب الجد فيه وتتعرف مقدار ما تجب للمدعى عليه الثالث من حمايته قبل المدعى وهو مالك لا شبهة فى ملكيته ولا نزاع منه فى اداء ما يجب عليه من باقى الثمن

« وحيث ان المدعى عليه الثالث ذهب فى القول بحقه فى الحبس مذهبين ـ الأول ـ انه حل محل المدعى عليهما الأولتين باعتباره خلفا خاصا لهما . ـ الثانى ـ انه يستعمل هذا الحق لنفسه باعتباره مشتريا للاطيان فسخ عقده له الحق فى استيفاء ما اداه من ثمن وملحقات .

« وحيث ان المحكمة ترى ان تفرد لبحث كل مذهب محلا فيما يلى

ـ اولا ـ

« وحيث ان المحكمة لا ترى كيف يستند المدعى عليه الثالث فى قوله بالحلول محل المدعى عليهما الأولتين الى اعتباره خلفا خاصا لهما . فهو كذلك حقا . الا انه خلف بالنسبة لعقار كان قد خرج من ملكية البائعتين عند البيع له بحكم رجوع أثر تسجيل حكم المدعى الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فلا يفيد المدعى عليه الثالث شيئا ان يكون خلفا خاصا او غير خاص بالنسبة للعقار . انما يفيده ان يكون دائنا عاديا للمدعى عليهما الأولتين يحل محلهما قبل المدعى بقدر ما يجب عليه لهما من ثمن . وعلى هذا الأساس تفهم المحكمة مذهب المدعى فى القول بالحلول .

« وحيث ان هذا المذهب ـ حتى على هذا الأساس ـ مردود فان المدعى عليه الثالث لا يحل محل المدعى عليهما الأولتين بقدر ما يدعيه قبلهما بل بقدر ما لهما فى ذمة المدعى . وهما يستحقان باقى الثمن على اساس الحساب الذى اجرته محكمة أول درجة فى دعوى الموضوع وأيدتها فيه المحكمة الاستئنافية ـ وهما لا يستحقانه الا فى مقابل تسليمهما الاطيان للمدعى كمالك . ولم تقولا أو احداهما ـ ولم يقل المدعى عليه الثالث نفسه انهما لا يمانعان فى ذلك . وهذه الدعوى لم ترفع من المدعى كمالك

يطلب استلام الاطيان على هذا الاعتبار .

« وحيث ـ مع ذلك ـ فان المحكمة ترى ان تكليف المدعى بايداع باق الثمن على ذمة المدعى عليهم ايداعا بسيطا لايعلق على شرط . وبذلك ينتفى اثر مايدعيه المدعى عليه الثالث من الحلول محل المدعى عليهما الأولتين . فان بالايداع تبرأ ذمة المدعى من الثمن براءة يقابلها حقه فى استلام الاطيان كالك طبقا لمذهب المدعى عليه الثالث نفسه . على ان المحكمة لاترى ذلك امعانا فى التحفظ وابقاء على حقوق الطرفين لاختصاص قاضى الموضوع وتقديره

- ثانيا -

« وحيث ان حق الحبس على الوجه الثانى الذى ذهب اليه المدعى عليه الثالث يبدو غريبا متناقضا مع القواعد الأولية فسينفذ على مال مالك للمدعى وفاء لدين لايجب عليه ولن يضار المدعى عليهما الأوليتان فى ذلك شيئا وهما المدينتان

« وحيث ان النتيجة الطبيعية لذلك ان ينعدم اثر التفاضل فى التسجيل بين مشتريين من مالك واحد طالما كان للمشترى الثانى ـ ومفروض انه دائما سيء النية يعلم بسبق تسجيل المشترى الأول عليه ـ ان يتقاضى الثمن الذى دفعه من ريع العقار وبذلك يمتنع على المالك وهو المشترى الأول ان يستلم العقار حتى يفقد من ريعه ما يوازى ثمنه الذى دفعه فيه وقد يزيد عليه كما فى الحالة فى هذه الدعوى وبذلك يدفع الثمن مرتين ولا يدفع البائع شيئا

« وحيث ان البداهة ذاتها ترفض هذه النتيجة فان محل الحبس يجب ان يكون مالا مملوكا للمدين والاطيان موضوع الدعوى قد خرجت من ملكية المدعى عليهما الأولتين قبل شراء المدعى عليه الثالث بحكم تسجيل صحيفة الدعوى الموضوعية .

« وحيث ان محصل القول ان التسليم ـ تجوزا للمشترى بحق حبس العقار المبيع اذا فسخ عقده حتى يستوفى ماقدمه من ثمن قياسا على حق البائع فى الحبس يجب ان لايخرج عن الحالة التى يكون فيها فسخ العقد قد اعاد الملكية الى البائع فبذلك لايكون ثمة شذوذ فى الاوضاع القانونية او تناقض مع المنطق السليم بعكس ما إذا كان فسخ العقد بسبب وجود بيع سابق فلا يعيد الملكية الى البائع والا أدى القول بذلك ـ كما تقدم ـ الى ان يبيع الشخص ملك الغير فينزعه منه المشترى ويحبسه حتى يستوفى ثمنه

« وحيث ان أغلب الرأى ـ ان المدعى عليه الثالث ـ لم يوجه دعوى الحبس الموضوعية للمدعى الا ليفادى شذوذاً وتناقضا كما تقدم .

« وحيث ـ على ذلك ـ فان التسليم جدلا بالعكس وجواز اطلاق حق الحبس للمشترى سواء وجه الى البائع او الى الغير ــ هذا التسليم لا يعنى شيئا كثيرا فان محل حق الحبس للمشترى ان يكون حسن النية . ولاشبهة فى ان المدعى عليه الثالث كان يعلم بسبق البيع للمدعى من تسجيل صحيفة الدعوى الموضوعية . ويعلم ان مركزه ليس خاليا من خطورة فحرم نفسه من تضمين المدعى عليهما الأولتين عند نزع الاطيان من ملكه

« وحيث انه بذلك تكون دعوى الحبس وفاء للثمن محل نزاع تتوافر فيه كل اسباب الجد

« وحيث ان المدعى عليه الثالث ذهب اخيرا الى انه صرف على تحسين الاطيان مبالغ وانه دفع للبنك المرتهن ١٨٠ جنيها

« وحيث ان النزاع فى هذا الوجه من الدعوى ليس قل توافرا منه فى وجهها الأول ـ اولا ـ فدعوى التحسين لاتزال شائبة لم يقدم المدعى

عليه الثالث عليها قرينة ضعيفة فضلا عن دليل بل ان القرينة قائمة على عكسها . فقد اشترى الاطيان وهو يعلم انها مستحقة للمدعى وكان لذلك أثره فى الاتفاق بينه وبين المدعى عليهما الأولتين على ان لا يضمنا له فى حالة نزع الاطيان منه الا الثمن وفوائده خلافا للقاعدة العامة التى توجب عليهما ضمان مافاته من كسب وما اصابه من خسارة - فلا يجوز بداهة ان يقدم فى هذا الظرف على انفاق مبلغ ليس بالقليل على تحسين الاطيان وان جاز التسليم جدلا بأنه فعل ذلك فقد كان سىء النية أجرى تحسينا فى مال يقر هو انه لا يملكه .

« وحيث ان هذه القرينة كافية فى رأى هذه المحكمة لتقدر مايشوب دعوى المدعى عليه الثالث من نزاع جدى ويبقى بعد ذلك تقدير محكمة الموضوع للفصل فيها فلها ان ترى فيها رأيها وان تكملها بما يحتمله اختصاصها من اسباب التحقيق الموضوعية اذا كان لذلك محل - ثانيا - ان مادفعه المدعى عليه الثالث من دين للبنك المرتهن . وقد دفع حقا ١٨٠ جنيها لا يجيز له حق حبس الاطيان قانونا فاسباب الحبس واردة فى القانون لا يجوز القياس عليها وحكم المدعى عليه الثالث فى هذا الدفع حكم الشخص الذى يوفى دين المدين بغير قبوله ورضائه .

« وحيث ان محصل ماتقدم من بحث ان مركز الاطراف الثلاثة فى الدعوى هو كما يلى - : المدعى مالك للاطيان ملكية لا نزاع فيها من احد الأصل ان له حق الانتفاع بها والمدعى عليهما الأولتين ليستا مالكتين ولا منتفعتين بالاطيان - والمدعى عليه الثالث ليس مالكا ومنتفعا بالاطيان استنادا الى حق تتوافر فى النزاع فيه كل اسباب الجد .

« وحيث ان هذا المركز فى ذاته يوفر اسباب الحراسة فانها أقرب الاجراءات الى الوضع القانونى الطبيعى لما يجب ان تكون عليه علاقة الاطراف بعضهم ببعض فضلا عن أن فى استمرار وضع يد المدعى عليه الثالث على الاطيان خطرا متوافرا على حق المدعى : بغض النظر عن ملاءمته فقد يستطيل أمد النزاع الموضوعى . وحساب الادارة لن يكون الا بعد فوات وقتها . والمفروض ان تحقيقه سيكون باسباب التحقيق الموضوعية بخبير أو ماإليه . ولا شبهة فى انه تحقيق تقريبى تقديرى يحتمل التجاوز الى اقل او اكثر وليس ثمة ما يوجب ان يتعرض المدعى وما يحتمله من نزاع

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان المحصول الكائن بالأطيان ملك للمدعى عليه الثالث فالحراسة ليست حدا لهذه الملكية بل تحفظا عليها .

« وحيث - ولو ان هذه الدعوى - لم ترفع من المدعى كمالك للاطيان إلا ان المحكمة ترى انه لا يستطيع التحدث عليها بأى وجه الا اذا قام بالتزامه بأداء الثمن ولذلك تكلفه المحكمة بايداع المبلغ الباقى منه فى خزينة المحكمة على الحساب الوارد فى صحيفة الدعوى فهو حساب صحيح تؤيده المستندات المقدمة فى ملف الدعوى

(قضية الاستاذ حسن نجيب رئيس مجلس حسبى مصر بصفته وصيا على الآنسة زينب هانم نجيب وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد السيدة عزيزه أبو العز وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ محمد رجى رقم ٦٤٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٢٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

أول فبراير سنة ١٩٣٧

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - واضع اليد بحسن نية - على أطيان مؤجرة . بعد مرسى مزادها عليه وقبل قبول المؤجر - حقه فى الحبس - النزاع فيه - غير مستعجل -

المبدأ القانونى

أجرت وزارة الأوقاف لشخص أطياناً لمدة معينة . وعند قرب انتهاء مدتها أشهرت مزادها لمدة جديدة . ورسى مزادها على ذات المستأجر الذى استمر واضعاً اليد عليها ولم تكن الوزارة قد قبلت بعد التعاقد معه ولم تخطره بالموافقة عليه طبقاً لشروط المزاد . ثم رفعت دعوى مستعجلة بطلب إخلائه من الأطيان وتسليمها لها .

فقررت المحكمة أنه وإن كان قد مضت مدة طويلة على رسو المزاد فعلا إلا أن هذا لا يؤثر على ما اتفق عليه صراحة فى قائمة المزاد من تعليق قبول الوزارة وإخطارها المستأجر بهذا القبول . إلا أنه من جهة أخرى فالمدة التى مضت منذ رسو المزاد ووضع اليد بين سمع الوزارة وبصرها من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بقبول الوزارة . وهذه الاعتبارات لا تنشىء من نفسها عقد إيجار ـ ولكنها على الأقل توفر لدى واضع اليد أسباب حسن النية . وبذلك يتملك الزراعة القائمة وله حق حبسها حتى تدفع له الوزارة قيمتها . وإن مثل هذا النزاع فيه مساس بأصل الحق مما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه استأجر من المدعية ٢٣٩ فدانا وكسور مبينة فى صحيفة الدعوى لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ لغاية ١٤ نوفمبر سنه ١٩٣٦ واتفق فى العقد أن يلتزم المدعى عليه بتسليم الأطيان وملحقاتها للوزارة وفى نهاية مدة العقد بغير حاجة لتنبيه أو انذار . وقد انتهت مدة الايجار وأصبح عقد الايجار مفسوخا والمدعى عليه لا يزال واضع اليد على الأطيان فرفعت المدعية هذه الدعوى طلبت فيها الحكم باخلائه منها .

« وحيث ان المدعى عليه لا ينازع فى انتهاء العقد إلا انه يدفع الدعوى بأن الوزارة اشهرت مزاد تأجير الأطيان وقد دخل المزايدة ورسا عليه المزاد ووضع اليد على الأطيان بهذه الصفة ابتداء من شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ إلى الآن

« وحيث ان دفاع الوزارة سلم بالتزايد ورسو المزاد على المدعى إلا انه ذهب إلى انه متفق فى قائمة المزاد على أن يتم التعاقد على الايجار باخطار المزايد بقبول الوزارة بعد موافقة المجلس المختص . وهى لم تخطر المدعى عليه بهذا القبول بل رفضت رسو المزاد عليه وبذلك ينعدم سنده القانونى فى وضع اليد على الأطيان

« وحيث ان هذا الوضع لعلاقة الطرفين يخرجها عن الشكل الذى صدرت به فى صحيفة الدعوى فليس المدعى عليه واضع اليد على الأطيان كأثر لعقد فسخ وانتهى أثره بل كنتيجة لرسو المزاد عليه .

« وحيث ان المدعى عليه نازع فى الدعوى استنادا إلى انه قد مضى على رسو المزاد عليه مدة طويلة من شأنها أن تدل ضمنا على اعتماد الوزارة للمزاد الذى رسا عليه وبذلك انعقد الايجار المدة المتفق عليها .

« وحيث ان المحكمة لا ترى فى هذا النزاع سببا للجد . فقد مضت مدة طويلة على رسو المزاد حقا . إلا انه متفق صراحة فى قائمة المزاد على أن يعلق على قبول الوزارة وأخطارها المستأجر بهذا القبول فلا يتم العقد الا بهذا الأخطار .

« وحيث ـ مع ذلك ـ فان للنزاع وجها آخر ترى المحكمة ان اسباب الجد متوافرة فيه ـ فقد وضع المدعى عليه يده على الاطيان وانتفع بها منذ رسو المزادعليه بين سمع الوزارة وبصرها وقد مضى على رسو المزاد عليه مدة من شأنها ان تبعث على الاعتقادبقبول الوزارة لرسو المزاد عليه .

« وحيث انه اذا كانت هذه الاعتبارات جميعا لاتنشىء عقد ايجار بينه وبين الوزارة فلا أقل من ان توفر لديه اسباب حسن النية فى وضع اليد على الاطيان وبذلك يتملك الزراعة القائمة ويحق له حبسها حتى تدفع له الوزارة قيمتها .

« وحيث ان الحكم بأخلاء المدعى عليه مع قيام هذا النزاع ماس بأصل الحق بين الطرفين ولذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

(قضية وزارة الاوقاف بصفتها ضد محمود افندى كامل الدرملي رقم ٣٩٠ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٢٤

محكمة المنصورة الجزئية الأهلية

٢ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ عيب خفى ـ غير ظاهر . موجب لفسخ البيع . عيب فى المبانى ليس منه .

٢ ـ حق الحبس ـ تسليم المبيع للمشترى ـ سقوطه

المبادىء القانونية

١ ـ العيب الخفى الموجب للفسخ هو العيب الغير ظاهر الذى لا يتيسر للمشترى اكتشافه على الرغم من لحصه للبيع . ومثاله ادعاء المشترى بتشقق الحيطان بدعوى أن أسس الجدران ظهر أنها متداعية وقد حكم فى فرنسا بأنه من أراد شراء منزل ولم يكن ذا معرفة بالمبانى وجب عليه أن يسترشد بمهندس معمارى فاذا لم يفعل فلا حق له فى طلب الفسخ اعتماداً على جهله بعيوب المبانى طالما أن العيب ممكن اكتشافه لمن يعاين من أهل الخبرة

٢ ـ إذا كان البائع قد سلم المشترى العين المبيعة قبل أن يدفع له الثمن فلايحق له طلب حبس العين بعد أن خرجت من يده كما لايجوز له طلب استرداد المبيع بعد أن سلمه للمشترى إذ يكون فى هذه الحالة قد تنازل عن حق الحبس

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وذكرت فيها أنها باعت للمدعى عليهما حصة فى منزل بمبلغ ١٨٠ جنيها بمقتضى عقد مؤرخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ وأنها استلمت وقت التوقيع على العقد ٩٠ جنيها والباقى وقدره ٩٠ جنيها اشترط أن يدفع على قسطين الأول ٤٥ جنيها تدفع فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٢ و ٤٥ جنيها اخرى تدفع فى آخر يونيه سنة ١٩٣٣ وقد طلبت الحكم بالقسط الاخير

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأمرين الأمر ـ الأول ـ انه كان متأخر على البائعة عوائد مبانى وأن الحكومة لجأت إلى نزع ملكية ربع المنزل سدادا لهذه العوائد وقدما محضر حجز عقاري تاريخه ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٢ يفيد انه

متأخر من العوائد لغاية يونيه سنة ١٩٣٢ مبلغ ٦٠٠ مليم و٢ جنيه وهذا هو المبلغ المتأخر عن المدة السابقة لشراء المدعى عليهما وقد أضيف اليه ٧٤٠ مليما و١ جنيه مستحقة من تاريخ محضر الحجز لغاية اكتوبر سنة ١٩٣٢ وهذا المبلغ الأخير ليست المدعية مسئولة عنه بل مسئولة عن المبلغ الأول وهو ٦٠٠ مليم و٢ جنيه لأنه سابق على البيع

« وحيث انه لم يتقدم ما يفيد أن ربع المنزل بيع فعلا فى العوائد لأن محضر الحجز العقارى وحده لا يفيد أن البيع تم وفضلا عن ذلك فانه على فرض ان ربع المنزل بيع فعلا فى هذه العوائد فكان فى وسع المدعى عليهما أن يحولا دون حصول البيع بدفع المبلغ وهو تافه على أن يخصماه مما للمدعى عليهما ويلاحظ أنه كان للمدعية عليهما تسعون جنيها من الثمن منها ٥٤ جنيها كانت تستحق فى اكتوبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان المدعى عليهما ذكرا انه يوجد عيب خفى وهو تشقق فى الحيطان لأن أسس الجدران ظهر انها متداعية وان ذلك لم يظهر للمدعى عليهما الا بعد البيع

« وحيث ان العيب الخفى الموجب للفسخ هو العيب غير الظاهر الذى لا يتيسر للمشترى اكتشافه على الرغم من فحصه للمبيع (يراجع البند ٢٣٨ من كتاب دى هلس الجزء الرابع)

« وحيث ان الحالة التى يدعيها المدعى عليهما تختلف عن ذلك لأنه كان من السهل عليهما أن يتبينا من متانة الجدران قبل الشراء وذلك بالكشف عليها بواسطة احد المهندسين وقد حكم فى فرنسا بأنه من أراد شراء منزل ولم يكن ذا معرفة بالمبانى وجب عليه أن يسترشد بمهندس معمارى فاذا لم يفعل فلا حق له فى طلب الفسخ اعتمادا على جهله بعيوب المبانى طالما أن العيب يمكن اكتشافه لمن يعاين من أهل الخبرة (راجع تعليقات داللوز بند ٦ المادة ١٦٤٢)

« وحيث ان المدعية طلبت حبس العين المبيعة تحت يدها لحين دفع باقى الثمن

« وحيث ان المادة ٢٧٩ مدنى نصت على أن للبائع الحق فى حبس المبيع فى يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن كلا أو بعضا حسب الاتفاق

« وحيث ان المفهوم من هذه المادة هو أنه اذا كانت العين المبيعة لا تزال تحت يد البائع فله حق الامتناع عن تسليمها للمشترى الى أن يدفع له الثمن ولكن اذا فرض وكان البائع سلم المشترى العين قبل أن يتقاضى الثمن فهل له أن يستردها ويطلب حبسها تحت يده لحين السداد

« وحيث ان المحكمة ترى أنه لا يحق للبائع طلب حبس العين بعد أن خرجت من يده كما لا يجوز له طلب استرداد المبيع بعد أن سلمه للمشترى اذ يكون فى هذه الحالة قد تنازل عن حق الحبس (راجع تعليقات د اللوز على المادة ١٦١٣ « بند ٢٥ و٢٦)

« وحيث انه ثابت من عقد البيع ان التسليم تم فعلا للمشترين ولذا تطبيقا لهذا المبدأ لا سبيل للمدعية فى استرداد العين منهما وحبسها تحت يدها

(قضية الست نفيسه صالح سلامه ضد الست عديله محمود واحمد شنبورى وأخرى رقم ١٠٨٩ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٣٢٥

محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

٢٣ مايو سنة ١٩٣٦

خط تنظيم ـ مجرد اقراره وعدم نزع ملكية الأراضى الواقعة على الطريق . الاعمال التى تقام عليه . لا مخالفة فيها .

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من دكريتو التنظيم لم

تحظر إلا أعمال البناء أو الترميم ... إلى آخره التي تقام على جانبي الطريق العمومية أي على أرض نزعت ملكيتها فعلا بالطريق القانوني وأصبحت طريقاً عاماً لا على أرض لازالت في ملكية أصحابها وكل ما هنالك أنه مزمع نزع ملكيتها منهم لانشاء طريق عام لم يخلق بعد . أما المادة العاشرة من قرار وزير الأشغال الصادر بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ بتنفيذ دكريتو التنظيم والذي يحرم إقامة أي بناء على الأراضي اللازم نزع ملكيتها بمجرد الاقرار على رسم خط التنظيم من وزير الأشغال وصدور أمر عال باعتماده فأنها لا تستند على أساس من التشريع لأن المادة ١٩ من دكريتو التنظيم إنما أباحت لوزير الأشغال أن يضع قراراً بتنفيذه ولم تبح له ترتيب أي عقوبة على عمل لم يتناوله الدكريتو نفسه بالعقاب

المحكمة

« حيث انه منسوب للمتهم انه بنى واجهة منزله القبلية بارزة في الجزء الغربي منها عن خط التنظيم

« ومن حيث انه ثبت من شهادة حضرة مهندس التنظيم والاطلاع على خريطة التنظيم والانتقال الذي قامت به المحكمة انه انما صدر مرسوم باعتماد خط التنظيم لشارع ترعة العويجات رقم ١١١ الواقع عليه الواجهة القبلية لمنزل المتهم ـ وهي موضوع المخالفة ـ بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ وانه لم يصدر بعد مرسوم بنزع ملكية الاراضي اللازمة لتنفيذ خط التنظيم المذكور . وان هذا الشارع أنشىء انشاء واستحدث استحداثا بعد ان كان عبارة عن ترعتين بجسورهما هما ترعة العويجات وترعة على بك الجزار وبعض الأراضي الزراعية الواقعة على الجانبين ولم يكن خط التنظيم المذكور قد وضع لتوسيع طريق عمومي موجود فعلا

« وحيث ان المادة الأولى من ديكريتو التنظيم الصادر بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ لم تحظر إلا أعمال البناء أو الترميم .... الى آخره ـ التي تقام على جانبي « الطريق العمومية » أي على أراض نزعت ملكيتها فعلا بالطريق القانوني وأصبحت طريقا عاما لا على أرض لازالت في ملكية أصحابها بل كل ما هنالك انه مزمع نزع ملكيتها منهم لانشاء طريق عامة لم تخلق بعد

« وحيث ان المادة العاشرة من قرار وزارة الأشغال الصادر بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ بتنفيذ دكريتو التنظيم والتي نصت على ان بمجرد الاقرار على رسم خط التنظيم من وزير الاشغال العمومية وصدور أمر عال باعتماده « مسوغان للحكومة ان تنزع شيئا فشيئا وبالطرق القانونية الأراضي المبينة بالرسم لزومها لانشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور ومن تاريخ صدور الأمر العالي المشار اليه لا يجوز اقامة أي بناء على الاراضي اللازم نزع ملكيتها » هذه المادة لا تستند الى اساس من التشريع إذ ان المادة ١٩ من دكريتو التنظيم إنما اباحت لوزير الاشغال العمومية أن يضع قراراً بتنفيذ الدكريتو المذكور ولم تبح له ان يرتب عقوبة على عمل لم يتناوله الدكريتو نفسه بالعقاب ـ هذا فضلا عن ان المادة العاشرة المذكورة قيدت حق الحكومة في نزع ملكية الأراضي اللازمة لتنفيذ خط التنظيم شيئا فشيئا باشتراط ان يكون ذلك بالطرق القانونية والطريق القانونية هي استصدار مرسوم نزع الملكية طبقا للاجراءات التي نص عليها القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٠٧

وإلا كان فى ذلك اخلال بنص المادة التاسعة من الدستور التى نصت على ان للملكية حرمة فلا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عنها فيه وبشرط تعويضه عنها تعويضا عادلا ومفهوم ان الحكومة لا تدفع تعويضا لأصحاب هذه الاراضى إلا بعد صدور مرسوم نزع الملكية

« وحيث انه مادام ان شارع ترعة العوبجات إنما هو طريق مزمع انشاؤها بعد ردم الترعتين اللتين يشملهما ومادام ان مرسوم نزع الملكية لم يصدر بعد فلا عقاب على اجراء أى عمل من أعمال البناء على الأملاك الخارجة عن خط التنظيم المعتمد لانعدام النص التشريعى على العقاب فى هذه الحالة (يراجع منشور وزارة الحقانية الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٤) وعليه يتعين تبرئة المتهم عملا بالمادة ١٤٧ ج

(قضية النيابة ضد ميخائيل ميخائيل فرج رقم ١٧١٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد وحضور حضرة الاستاذ عبد الخالق فريد وكيل النيابة)

٣٢٦

محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

أول سبتمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ مسئولية جنائية ـ إصابة المجنى عليه . احتمال تخلف عاهة مستديمة . خطأ فى العلاج . مسئولية المتهم عنها . حالاته . مداه .

٢ ـ تجمهر ـ حصوله فى الطرق العمومية ـ أو المحلات العمومية ـ لا تفريق .

٣ ـ محل عمومي ـ بطبيعته ـ أو بالتخصيص ـ أو بالمصادفة ـ تعريف كل منها . اتصاله بالتجمهر .

المبادىء القانونية

١ ـ لتحميل المتهم المسؤولية الجنائية عن احتمال تخلف عاهة مستديمة من الاصابة الحاصلة للمجنى عليه مع وجود خطأ فى العلاج لولاه لشفيت الاصابة حتما أو فى الراجح بدون عاهة فى أقل من عشرين يوماً يشترط أن يكون بين التعدى الذى وقع منه والنتيجة رابطة سببية ولا محل لتحميله نتيجة أجنبية عن فعله . وقد تباينت آراء المحاكم والشراح فى تحديد مدى هذا الارتباط إلا أن آراء جمهورهم استقرت على أنه لتحديد مدى هذا الارتباط يتعين بحث العوامل الأخرى التى تداخلت بعد الاصابة وكانت سبباً فى جسامة النتيجة . فاذا كانت تلك العوامل مما لا دخل للمجنى عليه أو غيره فيها كالمرض فحينئذ يكون المتهم مسئولا عن فعله إلى أقصى مدى. فاذا كانت تلك العوامل لها أسباب أخرى ترجع لاهمال المصاب نفسه أو إهمال غيره كالطبيب الذى تولى علاجه فعندئذ يفرق بين ما إذا كانت تلك العوامل الأخرى تعتبر أقوى أثراً وأظهر فعلا فى النتيجة الجسيمة التى وصلت لها الاصابة أم كانت عاملا ثانوياً فقط ففى الحالة الأولى لا يكون المتهم مسئولا عن فعله إلا بمقدار ما كان يترتب على الاصابة لولا تداخل تلك العوامل أما فى الحالة الثانية فيكون مسئولا عن كل نتائج فعله ويندرج فى الحالة الأولى بداهة حالة ما إذا كان العامل فى جسامة النتيجة هو جهل الطبيب المعالج وعدم اتباعه الطريقة الأصولية فى العلاج

٢ ـ لم ينح القانون المصرى بالتجمهر الصادر سنة ١٩١٤ نحو القانون الفرنسى إذ جاءت نصوصه خالية من أى نص على المكان

الذى يحصل فيه التجمهر المعاقب عليه .

وبالرجوع إلى المذكرة الايضاحية يتبين أن المشرع أفصح عن رأيه إفصاحاً كافياً فذكر فى الفقرة الأخيرة من المذكرة أن التجمهر بالمعنى المفهوم من القانون هو التجمهر الذى يحصل سواء فى الطرق العمومية ـ كما هو الحال فى القانون الفرنسى ـ أو المحلات العمومية أيضاً

٣ ـ قسم المحاكم والشراح المحل العمومى إلى ثلاثة أقسام ـ الأول ـ المحل العمومى بطبيعته وهو المفتوح للجمهور على سبيل الدوام كالطرق العمومية ـ الثانى ـ المحل العمومى بالتخصيص وهو المحل الذى ليس بطبيعته عمومياً . ولكنه يصبح كذلك بسبب الغرض الذى اعد له وهو لا يفتح للجمهور بطريقة مستمرة وإنما فى أوقات معينة كالمساجد والملاهى وغرف الجلسات والقهاوى ـ الثالث ـ المحل العمومى بالمصادفة وهو الذى يكون بحكم الأصل خصوصياً وقاصراً على أفراد أو طوائف معينة وليس فى طبيعته ولا فى ظروفه ما يسمح باعتباره عمومياً ولكنه يكتسب هذه الصفة العمومية من وجود عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة والاتفاق كالمحلات التجارية والنوادى فكلها أماكن خصوصية تنقلب إلى عمومية بالمصادفة إذا احتشد فيها عدد من الناس غير أصحابها لسبب من الأسباب كارتكاب جريمة أو مشاجرة أو لشهود حريق أو مزاد أو تصفية محل تجارى أو غير ذلك من الأسباب الطارئة التى تدعو لهذا الاحتشاد وكذلك المنزل الخصوصى قد يصبح محلا عمومياً بالمصادفة إذا اجتمع فيه عدد من أفراد الجمهور لحادث وقع فيه ومثله الحقول والبساتين والطرق المملوكة للأفراد .

المحكمة

« حيث أنه تبين بعد رفع الدعوى العمومية على المتهمين ان أحد المجنى عليهم فى جريمة التعدى وهو محمود عبد القادر لم يشف من اصابته نهائيا وقد احالته المحكمة على حضرة الطبيب الشرعى لابداء رأيه فيما اذا كانت الأصابه مع عدم شفائها نهائيا سيترتب عليها عاهة من عدمه بعد أن تصبح الحالة نهائية .

« وحيث انه خلص للمحكمة من تقرير حضرة نائب كبير الاطباء الشرعيين أن الأشعة التى عملت للمصاب قبل وضع يده فى الجبس بمعرفة المستشفى الذى تولى علاجه والأشعة التى عملت بمعرفة ادارة الطب الشرعى اثناء وجود اليد فى الجبس وقبل رفعه ثم بعد رفع الجبس أورت جميعا عدم وجود كسر بالسبابة اليمنى خلافا للوارد بتقرير المستشفى الذى قدمته النيابة للمحكمة وانها أورت وجود خلع فقط فى مفصل السبابة وقد جاء هذا مؤيدا لتقرير الطبيب الكشاف الذى عرض عليه المصاب غداة اصابته وانه وجد بعد رفع الجبس ورم أوزيماوى فى ثنى الاصابع الأربعة لليد بما فيها الأصبع المصاب واعاقة فى حركة تلك الاصابع حدثت نتيجة وضع الجبس على اليد مدة طويلة وهو العلاج الذى تراءى للطبيب المعالج اتباعه وان حالة الأصابة لم تصبح نهائية الا أنه ينتظر شفاؤها بعد رفع الجبس والعلاج الذى تتوقف نتيجته على رغبة المصاب نفسه فى الشفاء

وهو لا يتعدى فى هذه الحالة تحريك الاصابع بلين وخفة وتدليكها بمعرفته وان كل ما يخشى منه فى هذه الحالة هو تحديد طفيف جدا فى حركة المفصل لا يقلل من مجهود المصاب للعمل بشىء يذكر .

« وحيث ان المحكمة رأت استيضاح حضرته فى الأمور الآتية : ـ أولا ـ هل يفهم من تقريره أنه حصل خطأ فى العلاج ـ ثانيا ـ لو كان هناك خطأ فهل لو كانت أتبعت الطريقة الأصولية العلاجية كانت الأصابة تشفى حتما أو فى الراجح دون عاهة ـ ثالثا ـ وفى الحالة الايجابية ما هى المدة التى كانت تلزم لشفائها ـ رابعا ـ هل اذا أهمل المصاب علاج نفسه بالطريقة التى أشير اليها فى التقرير يحتمل أن يخلف عاهة .

« وحيث انه تبين من أقوال حضرته بجلسة ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣٦ أن اليد وضعت فى الجبس اكثر من ضعف المدة التى تقضى الأصول العلاجية بوضعها فيه وان هذا خطأ فى العلاج وانه لو كان الجبس رفع فى الميعاد لشفيت الاصابة بدون عاهة فى أقل من عشرين يوما وأن عدم شفاء الأصابة للآن ولغاية ما تصبح الحالة نهائية نشأ عن الخطأ فى العلاج ولم يكن لينشأ عن الخلع الظاهر بالأشعة وان الاصابة مع ذلك منتظر شفاؤها بدون عاهة اذا قام المصاب بالتدليك والحركة المشار اليها فى التقرير ولكنه اذا أهمل ذلك فانه يجوز ان يتخلف عنده عاهة لا بالأصبع المصاب فقط بل بالثلاثة اصابع الأخرى التى لم تصلها أى اصابة وذلك بسبب التيبس والاعاقة التى نشأت عن الخطأ فى العلاج

« وحيث ان المحكمة رأت قبل البت فيما إذا كان هناك محل لتأجيل نظر القضية وتعليق نظرها على مصير الاصابة ان تبحث المسألتين القانونيتين الآتيتين :ـ أولا ـ إذا كان هناك احتمال تخلف عاهة مستديمة فهل يعتبر المتهم فى احداث الاصابة مسئولا عن النتيجة مع وجود خطأ فى العلاج لولاه لشفيت الاصابة حتما أو فى الراجح بدون عاهة فى أقل من عشرين يوما ـ ثانيا ـ هل لو أهمل المصاب علاج نفسه بالطريقة المشار اليها فيها تقدم وترتب على هذا الاهمال عاهة يكون المتهم فى احداثها مسئولا عنها

« وحيث انه عن الأمر الأول فانه مشترط لتحميل المتهم المسئولية فى هذه الحالة أن يكون بين التعدى الذى وقع منه والنتيجة رابطة سببية وأنه لامحل لتحميله نتيجة أجنبية عن فعله وقد تباينت آراء المحاكم والشراح فى تحديد مدى هذا الارتباط الا أن آراء جمهورهم استقرت على انه لتحديد مدى هذا الارتباط يتعين بحث العوامل الأخرى التى تداخلت بعد الاصابة وكانت سبباً فى جسامة النتيجة فاذا كانت تلك العوامل مما لادخل للمجنى عليه أو غيره فيها كالمرض فحينئذ يكون المتهم مسئولا عن فعله الى أقصى مدى أما اذا كانت تلك العوامل لها أسباب أخرى ترجع لأهمال المصاب نفسه أو إهمال غيره كالطبيب الذى تولى علاجه فعندئذ يفرق بين ما اذا كانت تلك العوامل الأخرى تعتبر أقوى أثراً واشد فعلا فى النتيجة الجسيمة التى وصلت لها الأصابة أم كانت عاملا ثانويا فقط ففى الحالة الأولى لا يكون المتهم مسئولا عن فعله الا بمقدار ما كان يترتب على الاصابة لولا تداخل تلك العوامل أما فى الحالة الثانية فيكون مسئولا عن كل نتائج فعله ويندرج تحت الحالة الأولى بداهة حالة ما إذا كان العامل فى جسامة النتيجة هو جهل الطبيب المعالج وعدم اتباعه الطريقة الأصولية فى العلاج (يراجع مؤلف العلامة

جارسون فى تعليقاته على المادة ٣١١ عقوبات فرنسى فقرة ١٠٢ والعلامة جارو فقرة ١٧١٧ ودالوز ١٨٥٤-١-١٦٣- وشوفو وهيلى ٤ فقرة ١٣٤٨ وأحمد بك أمين والأحكام المشار اليها فى مؤلفه صحيفة ٣٥٤)

«وحيث انه وقد تبين من تقرير حضرة الطبيب الشرعى وأقواله أمام المحكمة أن الأصابة لم تكن لتصل لأى درجة من الجسامة لولا خطأ العلاج ولولاه لشفى المصاب فى أقل من عشرين يوما بدون عاهة لحتى لو حصلت عاهة بسبب عدم قيام المصاب بتدليك أصابع يديه على الوجه الذى أشار به فان العاهة لو تخلفت لا يكون أثرها قاصرا على الأصبع المصاب بل على أصابع اليد كلها التى لم تصب مما يتحقق معه أن الخطأ فى العلاج هو السبب فى عدم شفاء المصاب إلى الآن وهو السبب فى كل النتائج المحتملة مستقبلا وان هذا الخطأ هو الأقوى أثرا وأبرز فعلا فى النتيجة الحالية وكل النتائج المحتملة وتطبيقا للمبدأ المتقدم لا يكون المتهمون الذين ثبتت ادانتهم فى هذه الحادثة مسئولين عن هذه النتيجة ولا يكونوا مسئولين إلا عن التعدى الذى أحدث به اصابة تشفى بدون عاهة فى أقل من عشرين يوما

عن المسألة الثانية

«وحيث انه عن المسألة الثانية فانه وقد ثبت ان المتهمين ليسوا مسئولين عما وصلت اليه الاصابة وعن مصيرها النهائى مستقبلا فسواء أكان اهمال المصاب فى اتمام العلاج بنفسه على الوجه الذى أشار اليه التقرير يعتبر العامل الأقوى أثراً فى احداث العاهة المنتظر تخلفها فى حالة اهمال العلاج او لا فان المتهمين ليسوا مسئولين للأسباب المتقدمة عن ذلك وترى المحكمة انه لو لم يتداخل عامل أجنبى آخر وهو خطأ العلاج بين التعدى والحالة التى وصلت اليها الاصابة للآن وأهمل المصاب علاجه بالطريقة التى أشار اليها التقرير لحملت المحكمة المتهمين مسئولية ذلك لأن الآراء متفقة تقريبا على ان المتهم يتحمل المسئولية فى هذه الحالة إلا اذا كان إهمال العلاج متعمداً من المجنى عليه للاضرار بالمتهم الأمر المستبعد فى الحالة المطروحة على المحكمة لانه لو كانت لدى المجنى عليه هذه النية مادخل المستشفى ليعالج به ، ولكن وقد ثبت ان المسئول عن الحالة التى وصلت اليها الاصابة الآن هو خطأ العلاج فلا تكون هناك فائدة من هذا البحث إلا اذا اريد مناقشة مسئولية خطأ العلاج الذى سببها وتحديد مسئولية من ارتكب هذا الخطأ لا تعدى المتهم الذى لا تربطه بها رابطة السببية

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة انه لا محل لتأجيل نظر القضية انتظاراً لشفاء الاصابة لأن المتهمين ليسوا مسئولين عن النتائج المحتملة فالتعدى على المجنى عليه المذكور ينطبق على المادة ٢٠٦ ع

ملخص وقائع القضية

« وحيث ان وقائع القضية تتلخص أخذا من تحقيقات النيابة وأقوال الشهود أمام المحكمة فى انه حصل بين الساعة ٩ والساعة ٩ ونصف من صباح يوم الاثنين ١٣ يوليو سنة ١٩٣٦ انه وصل الى الباب الغربى للمصنع (وهو باب معد لدخول وخروج عربات السكة الحديد من المصنع وليس معداً لدخول أحد من العمال الذين يدخلون للمصنع من الباب الشرقى وهو باب الدخول العمومى) عدد من الاشخاص يتراوح بين عشرة واثنى عشر شخصا بينهم حامد سليم المتهم الأول والجميع يحملون عصيا الا حامد سليم الذى كان يحمل بيده مسدسا وتعدى بعضهم بالضرب على البواب والخفير وشيخ الخفر الذين كانوا يحرسون

البوابه لتعرضهم لهم فى الدخول وأخذوا من أحدهم مفتاح البوابه عنوة واقتدارا ثم دخلوا منها للمصنع واقفلوها وأحكموا اقفالها ووضعوا خلفها المتاريس وكان حامد سليم شاهرا مسدسا مصوبا له ناحية المجنى عليهم أرهابا لهم ثم اقتحموا المصنع قبل قفل البوابة ومروا على عنابره فكانوا كلما دخلوا عنبرا أخرجوا من فيه وأوقفوا العمل فيه بطريق التهديد والارهاب حتى وصلوا للباب الشرقى وهو الباب العمومى للدخول والخروج وهذا الباب فى حراسة محمود عبد القادر فتعدوا على البواب واقفلوا الباب بالطريقة نفسها التى اقفلوا بها الباب الغربى وانتشروا فى المصنع مع من انضم إليهم لتحريض العمال على الاضراب عن العمل وتجمهروا فى فناء المصنع المجاور للباب الشرقى ومكاتب ادارة الشركة وتسلحوا بالعصى الحديد حتى إذا اقترب منهم احد من موظفى الشركة ليتفاهم معهم تعـــدوا عليه وادخلوا باشمهندس الشركة فى غرفة واقفلوها عليه من الخارج واحكموا اقفالها حتى لا يمكن فتحها مما اضطره الى ان ينتزع بواسطة أحد النجارين بخارج الفاوريقة حديد شباك الغرفة ويخرج منها ثم ظلوا فى هياجهم وهتافاتهم طول اليوم ووقفوا سداً منيعاً بين رجال البوليس وحامد سليم يمنعون بالقوة مهددين بعضهم وما يحملونه من آلات خطيرة كل من يحاول الاقتراب منه رافضين التفاهم مع سعادة وكيل وزارة التجارة وكبار رجال وزارة الداخلية الذين تواجدوا طول اليوم بالمصنع طالبين ان يحضر لهم النبيل عباس حليم وظلوا على هذا الحال طول اليوم حتى بلغ عدد المجتمعين بالفناء أكثر من ألف بينهم ما لا يقل عن سبعمائة يحملون عصيا وحدايد ومواسير وغيرها من أدوات المصنع مما يصلح

أداة للتعدى عند الحاجة فلما مال ميزان النهار وأحس رجال البوليس بعجز قوتهم مع كثرتها عن ان تملك ناحية الحال بالمصنع وخشية من عواقب هذه الحال رأوا استدعاء قوة من الجيش وصلت حوالى الساعة ٦ ونصف مساء فأراد قائد القوة ان يدخل فريقا من القوة لاحتلال وابور النور وطلمبات المياه التى تغذى الفاوريقة وبلدة الحوامدية كلها خشية من عبث العمال بها ليلا بعد ان اتصل رجال البوليس بالعمال وأفهموهم هذا الغرض من دخول قوة الجيش وانه لا خوف عليهم وان رجال القوة لن يمسوهم بسوء فأظهروا فى بادىء الأمر عدم المعارضة فى دخول رجال الجيش وبعدئذ بدأ الجيش يدخل قوته من باب خصوصى يفتح فى حديقة منزل مدير الشركة وفيما هم يدخلون للمصنع سالكين ممراً له تغير رأى العمال وعارضوا فى دخول الجيش قائلين انهم أولى بالمحافظة على المصنع وما فيه من غيرهم ولكن رجال الجيش كانوا قد أخذوا طريقهم للمصنع ووصلوا الى طرقة موصلة الى وابور النور وفى تلك الأثناء وقبل وصولهم الى الوابور اندفع فريق من المتجمهرين بالحوش ناحيتهم واعترضوا سبيلهم وسدوه عليهم بقلب براميل ملأى بالزيت وصناديق من الخشب واجتمعوا وبأيديهم أسلحتهم ووقفوا فى وجه رجال الجيش مدة لا تقل عن ربع ساعة ثم حصلت مصادمات بين المتجمهرين وبين بعض رجال الجيش وأطلقت أعيرة نارية تلاها القاء فريق من المتجمهرين من الذين صعدوا بأعلى المصنع على رجال الجيش قذائف من أحجار ورؤس سكر وقطع حديد وصواميل ومن قوالب الصلب التى تصب فيها السكر وصبوا عليهم وابلا من هذه المقذوفات مما اضطر رجال القوة إلى أن يضعوا فوق رؤوسهم صناديق فارغة للوقاية ثم

انتهى الأمر برجال القوة وقد أصبحوا مرمى وهدفاً لهذا الوابل من المقذوفات أن يرتدوا ويتركوا قوة من رجال بلوك الخفر أصبحت هي وحدها الهدف له بعد خروج رجال الجيش فاضطر رجال هذه القوة محقين في ذلك الى ان يطلقوا أعيرة في الهواء للارهاب وحتى يكف العمال عن القاء المقذوفات فتيسر لهم الانسحاب كرجال الجيش وتمكنوا بهـذه الوسيلة أن ينجوا بأنفسهم للخارج وظلت تلقى عليهم المقذوفات حتى بعد خروجهم حتى ابتعدوا عن مرماها وفى تلك الأثناء قطع العمال مجموعة الاسلاك التليفونية لتعطيل المواصلات التليفونية وقد تعطلت فعلا وعسكر رجال الجيش خارج المصنع وضربوا نطاقا حوله واستمر الحال على ذلك طول الليل وفى الصباح فتح العمال باب الفاوريقة من الداخل ورفعوا المتاريس من خلفه وبحث عن زعيمهم المتهم الأول فلم يعثر عليه وتبين انه هرب أثناء الهياج مساء دون ان يشعر به أحد

التهم المنسوبة للمتهمين

« وحيث انه منسوب للتسعة الأول من المتهمين تأليف تجمهر بقصد ارتكاب الجرائم المبينة بوصف التهمة وللباقين الاشتراك فى هذا التجمهر وهم يعلمون الغرض منه فوقعت الجرائم المذكورة تنفيذا للغرض المذكور وقد وجهت اليهم النيابة بالجلسة ايضا تهمة التجمهر المنطبقة على المادة الأولى من قانون التجمهر

« وحيث انه يتعين للفصل فى هذه التهم بحث المسائل القانونية الآتية : ـ أولا ـ هل جريمة التجمهر متوفرة الأركان القانونية ـ ثانيا ـ إذا كان هناك تجمهر قانونا فهل ارتكب لتحقيق غرض من الأغراض المبينة فى المادة الثامنة من قانون التجمهر ـ ثالثا ـ وفى الحالة الايجابية هل يعتبر جميع المتهمين مسئولين عن جميع الجرائم المنسوبة لهم .

هل هناك تجمهر قانونا

« وحيث ان هذا البحث يندرج تحته ما يأتى

(١) المكان الذى يحصل فيه التجمهر لكى يعتبر تجمهرا معاقبا عليه (٢) هل التسعة الأول من المتهمين ألفوا تجمهرا قبل دخول المصنع (٣) هل التجمهر الذى حصل داخل الفاوريقة بعد دخول المصنع يعتبر تجمهرا معاقبا عليه وبمعنى آخر هل المصنع وقت دخول التسعة الاول فيه هم ومن دخل معهم بعد دخولهم يعتبر من المحلات التى يعاقب على التجمهر الذى يحصل فيها .

عن الأمر الاول

« وحيث ان القانون الفرنسى للتجمهر الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٨٤٨ نص فى المادة الأولى منه صريحا على المكان الذى يجب أن يحصـل فيه التجمهر لكى يكون تجمهرا معاقبا عليه إذ ورد فى تلك المادة حرفيا ما يأتى :

Tout attroupement armé formé sur la voie publique est interdit. Est egalement interdit sur la voie publique tout attroupement non armé qui pourrait troubler la tranquilité publique.

أى أن كل تجمهر مسلح بالطريق العام وكذا كل تجمهر غير مسلح يمكن أن يترتب عليه تكدير السلم العام يعد محظورا وهذا القانون صدر معدلا للقانون الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٨٣١ الذى عدل القانون الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٧٩١ وهو أول قانون صدر عن التجمهر بعد الثورة الفرنسية وبالاطلاع على قانون ١٠ ابريل سنة ١٨٣١ يتبين انه جاء بالمادة الأولى منه أن التجمهر

هو الذى يحصل بالطريق والميادين العامة

Sur les places ou sur la voie publique

ويظهر أن المشرع رأى عند وضع القانون الأخير (قانون ٧ يوليو سنة ١٨٤٨) . أنه من تحصيل الحاصل والتكرار الذى لاضرورة له أن يذكر عبارة ميادين عامة بعد ذكر عبارة الطرق العمومية لان الميدان ماهو إلا ملتقى عدة طرق فهو طريق عام بأوسع معنى . ولذلك استبعد عبارة places publiques وقصر النص على الطرق العمومية voies publiques وقد علق الشراح والمحاكم على هذه العبارة voies publiques واتفقت اراؤهم على أن الطريق العمومى بالمعنى المفهوم من المادة الاولى من قانون ٧ يونيو سنة ١٨٤٨ هو الطريق العمومى الذى يصلح وسيلة للمواصلات والطريق الذى يعتبر استمرار لهذا الطريق وفى هذا المقام يقول العلامة جارو

La loi ne vuse pas les ressemeblements qui pourront se former dans un lieu privé, non plus que dans un lieu public étranger à la voie pubique .

أى أن التجمهر لايكون تجمهراً بالمعنى المفهوم من القانون إذا حصل بمحل خاص أو حتى إذا حصل بمحل عمومى ليس متصلا بالطريق العمومى (جارو الجزء الثانى صحيفة ٦٠٤ بند ١٢٣٦) وبهذا المعنى حكمت المحاكم الفرنسية (يراجع دالوز العملى الجزء الثانى صحيفة ١٣ تحت عنوان attroupement بند ٧ وما بعده)

هل أخذ القانون المصرى بهذه القاعدة

«وحيث انه بالاطلاع على القانون المصرى بالتجمهر الصادر سنة ١٩١٤ يتبين أنه لم ينح نحو القانون الفرنسى وجاءت نصوصه خالية من أى نص على المكان الذى يحصل فيه التجمهر المعاقب عليه ولكن بالرجوع إلى المذكرة الايضاحية للقانون يتبين أن المشرع أفصح فيه عن رأيه إفصاحاً كافياً فذكر فى الفقرة الأخيرة من المذكرة ان التجمهر بالمعنى المفهوم من هذا القانون هو التجمهر الذى يحصل فى الطريق والمحلات العمومية وفيما يلى نص هذه الفقرة حرفيا

(غنى عن البيان أن احكام هذا القانون لاتنطبق الا على التجمهر الذى يحصل فى الطرقات والمحلات العمومية)

وهذه العبارة تعتبر مكملة للقانون وجزء لايتجزأ منه وبذلك تجعل التجمهر بالمعنى المفهوم من القانون المصرى هو التجمهر الذى لايحصل فى الطرق العمومية فقط كما هو الحال فى القانون الفرنسى بل التجمهر الذى يحصل ايضا فى المحلات العمومية ويلزم من ذلك أنه لامحل اطلاقا للرجوع للقانون الفرنسى واقوال الفقهاء الفرنسيين واحكام المحاكم فى فرنسا لتعرف المكان الذى يحصل فيه التجمهر لاختلاف التشريعين ولامحل اطلاقا لافتراض ان المشرع المصرى قد يكون قصد بعبارة المحلات العمومية ان يترجم عبارة places publiques التى وردت فى قانون سنة ١٨٣١ (ورؤى أنه يندمج فى الطريق العام فاستغنى عنها) ذلك لان النص الفرنسى للمذكرة التفسيرية للقانون المصرى للتجمهر واضح كل الوضوح وفيما يلى النص الفرنسى

Il va be soi que le present projet ne vise que les ressemeblement ou attroupement sur la voie publique ou dans les lieux publics .

أى الذى يحصل على الطريق وفى المحلات العمومية وعبارة lieux publics معناها لغة وقانونا المحلات العمومية كما أن استعمال لفظ sur (على)

قبل الطريق العمومي ولفظ (فى) dans قبل المحلات العمومية يقطع فى ان المحلات العمومية هى المحلات العمومية بالمعنى المتقدم وليس اقطع فى الدلالة على ذلك من أن المشرع عندما قصد فى قانون المظاهرات الصادر فى سنة ١٩٢٣ أن يعاقب على المظاهرات التى تسير فى الطرق والميادين العمومية ذكر ذلك صراحة فى المادة التاسعة منه اذ ورد بها (المظاهرات التى تقام أو تسير فى الطرق والميادين العامة) وعبر عنها بالنص الفرنسى للقانون كالآتى : -

les voies ou places publiques

ونقل بذلك نص قانون سنة ١٨٣١ الفرنسى . ولذلك ترى المحكمة انه ان صح الاستناد للمراجع الفرنسية فلتفسير ماجاء بالمادة التاسعة من قانون المظاهرات لا لتفسير قانون التجمهر وأن التجمهر الذى يحصل فى محل عمومى من أى نوع كان هو تجمهر معاقب عليه بالمعنى المفهوم من القانون الصادر سنة ١٩١٤ فبقى بحث ماذا كان المصنع وقت حصول التجمهر به محلا عموميا أم لا

« وحيث انه يؤخذ من اقوال جميل عثمان وبرسوم جرجس ومصطفى طنطاوى الذين كانوا فى حراسة البوابه القريبة الذى دخل منها حامد سليم ورجاله - المصنع ان حامد سليم حضر مع اشخاص يتراوح عددهم بين عشرة واثنى عشر شخصا يحملون عصيا فمن يثبت عليه من التسعة الاول من المتهمين انه كان ضمن هؤلاء أعتبر تجمهرا فى الطريق العام قبل اقتحام المصنع لأن سيرهم فى الطريق على هذا النحو هو التجمهر بعينه بأخطر صورة فمحل البحث بعدئذ هو هل يعتبر مصنع الحوامديه محلا عموميا حتى يعتبر استمرارهم فيه واشتراك غيرهم من العمال معهم فى التجمهر مما ينطبق عليه قانون التجمهر .

« وحيث ان المحاكم والشواح قسموا المحل العمومى الى ثلاث اقسام - أولا - المحل العمومى بطبيعته وهو المفتوح للجمهور على سبيل الدوام كالطرق العمومية - ثانيا - المحل العمومى بالتخصيص lieu public par déstinatin هو المحل الذى ليس بطبيعته عموميا ولكنه يصح كذلك بسبب الغرض الذى أعد له وهو لا يفتح للجمهور بطريقة مستمرة وانما فى اوقات معينة كالمساجد والملاهى وغرف الجلسات والقهاوى - ثالثا - المحل العمومى بالمصادفة (lieu public par accident) وهو المحل الذى يكون بحكم الأصل خصوصيا وقاصرا على افراد أو طوائف معينة وليس فى طبيعته ولا فى ظروفه ما يسمح باعتباره عموميا ولكنه يكتسب الصفة العمومية من وجود عدد من افراد الجمهور بطريق المصادفة والاتفاق كالمحلات التجارية والنوادى فكلها اماكن خصوصية تنقلب الى عمومية بالمصادفة اذا احتشد فيها عدد من الناس غير أصحابها لسبب من الاسباب كارتكاب جريمة أو مشاجرة أو لشهود حريق أو مزاد أو تصفية محل تجارى أو غير ذلك من الأسباب الطارئة التى تدعو لهذا الاحتشاد وكذلك المنزل الخصوصى قد يصبح محلا عموميا بالمصادفة اذا اجتمع فيه عدد من افراد الجمهور لحادث وقع فيه ومثله الحقول والبساتين والطرق المملوكة للافراد (يراجع فى الأمثلة على المحل العمومى بطريق المصادفة داللوز العملى الجزء التاسع صحيفة ٢٤٨ البنود ٢٥٤ وما بعده)

« وحيث ان مصنع الحوامدية ليس بالبداهة محلا عموميا بطبيعته ولا هو محل عمومى بالتخصيص

فبقى بحث ماإذا كان اصبح يوم ١٣ يوليو سنة ١٩٣٦ بسبب الحادث موضوع الاتهام فى هذه القضية محلا عموميا بطريق المصادفة لأنه يعتبر اصلا محلا خصوصيا كأى مصنع آخر .

«وحيث انه لامحل لاعتبار المصنع محلا تجاريا لبيع السكر لأنه ثبت من شهادة رياض افندى محمد امام المحكمة انه لايسمح لأحد من التجار بالدخول الا بأذن وان اكثر المبيعات وهى صفقات كبيرة لكبار التجار تحصل بالمراسلات فوجب بحث ماإذا كان اصبح محلا عاما بالمصادفة لأسباب أخرى .

. . . .

. . . .

«وحيث انه يؤخذ من ذلك أن حامد سليم ألف تجمهرا من أشخاص يزيد عددهم عن خمسة أشخاص فى الطريق العام بقصد حرمان عمال المصنع من حرية العمل وهو غرض من الأغراض المبينة بالمادة الثانية من قانون التجمهر بقصد ارتكاب الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٧ مكرره فقرة ثالثه المشار اليها فيما تقدم

«وحيث ان التجمهر نفسه كان مكدرا للسلم العام بداهة لأن جماعة مكونة من اكثر من ألف شخص مسلحين بعصيهم وحدايد ومواسير وما اليها من أداوت التعدى والفتك أغلبهم جهلة هى جماعة قابلة للاندفاع والتقلب وتصديق كل ما يلقى عليها وقد دلت التجارب على أن جماعة كهذه من السهل قيادتها إلى أقبح درجات التطرف وسط حالة لاشعورية لايعرف التعقل اليها سبيلا فالسلم العام كان فى خطر محقق وقد تبين فى نهاية اليوم أن عدم التفرق قد أنتج الحوادث الخطيرة التى حصلت عند حضور قوة الجيش ومحاولتها دخول المصنع وكان محتملا جدا أن تطور أفكار المتجمهرين وسط الحالة اللاشعورية التى كانت تحكمهم إلى ارتكاب ما كان بعيدا عن اغراضهم كافراد لا كتجمهرين ليخربوا المصنع كله ويجعلوه أثرا بعد عين فالسلم العام كان فى خطر محقق وقد صدرت أوامر من جميع رجال البوليس رؤسائهم ومرؤسيهم بطريقة علنها الجميع بالتفرق كما ثبت من أقوالهم أمام المحكمة وترى هذه المحكمة أنه لايشترط لصدور هذا الأمر مانص عليه قانون التجمهر الفرنسى من قرع الطبول واستعمال صيغة خاصة للأمر فالقانون المصرى لم ينقل عن الشارع الفرنسى النص الذى يشترط ذلك وعدم نقله هذا النص هو تعمد اهماله فأى طلب يصدر من البوليس بالتفرق على أى شكل وبأى صيغة هو أمر مستوفى بالمعنى المفهوم من المادة الأولى من قانون التجمهر المصرى وبذلك يكون التجمهر الذى حصل داخل المصنع هو تجمهر منطبق على المادة الأولى من القانون أيضا

هل انتهى الغرض بدخول حامد سليم ورجاله المصنع ووقوف العمل به

«وحيث انه تعين لاعتبار من عدا حامد سليم ورجاله مسئولين عن الحوادث التى تلت التجمهر الذى حصل بداخل المصنع أن يثبت أن الغرض الذى من أجله تجمهر حامد سليم ورجاله لم يكن انتهى لغاية ارتكاب حوادث الساعة ٦ز٣٠ مساء وهى التعدى على رجال الجيش وقطع الأسلاك التليفونية والتخريب لأنه لو كان الغرض قد أنتهى ما كانت هناك مسئولية على من عدا رجاله من المتهمين إلا عن التجمهر المكدر للسلم العام فقط والمنطبق على المادة الأولى من القانون لأن مسئوليتهم عن الجرائم المذكورة مشترط فيها طبقا للمادة الثالثة أن تكون الجرائم ارتكبت لتنفيذ الغرض الذى من اجله حضر حامد سليم ورجاله واشتركوا معهم فيه جميعهم وهم عالمون بالغرض المذكور فاذا كان الغرض قد انتهى قبل اشتراكهم فى التجمهر مع حامد سليم

ورجاله فلا يكون هناك غرض علموا به إلا إذا ثبت أنهم كانوا على اتفاق مع حامد سليم ورجاله قبل حضوره ، الأمر الذى ثبت عكسه بشكل قاطع سيبين فيما يلى.

«وحيث ان الغرض من التجمهر المؤلف من حامد سليم ورجاله كان حرمان عمال المصنع وموظفيه من حرية العمل والتعدى على حقهم فيه وهذا الغرض لم ينته بدخوله المصنع لأن الثابت من أوراق القضية والتحقيقات التى أجرتها المحكمة أن أكثر من نصف عمال المصنع كانوا بعنابرهم منتظرين عودة العمل وقد ثبت الاعتداء على بعضهم كمحمد عبدالفضيل كاتب ورشة الحداده ورئيسيه وغيرهم من العمال والموظفين كما أنه ثابت أن كثيرا من المتجمهرين قصدوا ببعض العنابر لأخراج من فيها بالتهديد والأرهاب فالتجمهر الذى حصل فى الداخل كان استمرارا للتجمهر الذى حصل بالخارج لاستمرار تنفيذ الغرض منه وهو ضمان استمرار إيقاف العمل وحرمان العمال الذين لم ينضموا للتجمهر من حرية العمل لأنه كان مستحيلا عليهم أن يعودوا لأعمالهم لوقف العمل بسبب التجمهر وخوفا من المتجمهرين الذين استعملوا الارهاب والتهديد واستعمال القوة معهم فالغرض لم يكن انتهى قبل اشتراك العمال فى التجمهر ولم يكن لينتهى إلا إذا أجيبت مطالبهم فمن اشترك فى التجمهر بداخل المصنع مع حامد سليم ورجاله يعتبر مشتركا فيه وهو عالم بالغرض منه والجرائم التى ارتكبت بداهة لتنفيذ هذا الغرض لأن رجال الجيش حضروا للمحافظة على ما كينات الشركة ولامكان ادارة وابور النور والمياه الذى يوزع المياه والنور على البلدة كلها من يستهلك ماء ونورا من المصنع فالتعدى عليهم وهذه رسالتهم هو حرمان للعمال والموظفين الذين يشتغلون بالوابور من حرية العمل حصل استمرارا للقصد الجنائى (الغرض) الذى بدأ صباحا واستمر طول اليوم وكذلك قطع الأسلاك التليفونية لينعدم الاتصال من الداخل والخارج وتخريب مكاتب الأدارة حصل بداهة تنفيذا للغرض المذكور

« وحيث انه لذلك كله يكون كل من ثبت عليه من العمال أنه اشترك فى هذا التجمهر عالما بالغرض منه مسئولا عن جميع الجرائم التى وقعت تنفيذا له بعد اشتراكه فيه

. . . .

. . . .

. . . .

«وحيث انه يخلص مما تقدم - أولا - ان المتهمين الأول والثانى والثالث والرابع والسابع والتاسع مع آخرين مجهولين الفوا تجمهرا مكدرا للسلم الغرض منه حرمان عمال مصنع السكر بالحوامدية من العمل واعتدائهم على حقهم فيه حالة كون الأول حاملا سلاحا - ثانيا - ان المتهمين المذكورين ارتكبوا الجرائم المتقدم ذكرها (والمبينة بوصف النيابة) تنفيذا للغرض المقصود - ثالثا - ان باقى المتهمين (الذين ثبتت ادانتهم) اشتركوا مع المذكورين فى التجمهر الداخلى وهم يعلمون الغرض منه فوقعت جرائم التعدى على حق العمال فى العمل والتخريب والمقاومة وقطع الاسلاك التليفونية « استمرارا فى تنفيذ الغرض المذكور »

«وحيث ان من ضمن المواد المطلوب تطبيقها المادة ٤١ و٤٢ عقوبات وترى المحكمة ان لا محل لتطبيق المادتين المذكورتين لأن الاشتراك فى التجمهر المنصوص عنه فى قانون التجمهر هو شذوذ على قواعد الاشتراك العامة وقد طلبت النيابة نفسها استبعاد هاتين المادتين

« وحيث ان الجرائم المذكورة ارتكبت

كلها لغرض واحد واستمرار لقصد جنائى واحد فيتعين تطبيق المادة ٣٢ فقرة ثانية عقوبات مع المواد المطلوبة

. . . .

(قضية النيابة ضد حامد سليم وآخرين رقم ٩٥٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عبده محرم وحضور حضرة الاستاذ حسن قابيل وكيل النيابة)

٣٢٧

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية ـ اشارة تليفونية ـ لفرقة المطافئ . عن حادث حريق وهمى . وجوب ثبوت صدورها من صاحب التليفون أو تابعه . أو الغير . شرط سماحه وعلمه بالخبر الكاذب .

المبدأ القانونى

وردت إشارة تليفونية قيل إنها من مكتب حضرة المدعى عليه لفرقة المطافئ بحصول حريق فى جهة معينة ترتب عليه انتقال فرقة المطافئ لهذه الجهة وتبين أن الخبر مكذوب ولم يحصل حريق . فرفعت وزارة الداخلية التابعة لها هذه الفرقة هذه الدعوى ضده بالمطالبة بمصاريف انتقال السيارة .

قررت المحكمة أنه بفرض أن هذه الاشارة التليفونية حصلت من مكتب المدعى عليه الأمر الذى لم يقم عليه دليل فإن شرط المسئولية فى هذه الحالة هو حصول هذه الاشارة من المدعى عليه أو تابعه . أما إذا كان من الغير فيجب أن يقدم الدليل على تقصير المدعى عليه . لأنه لا يمكن افتراضه . وهذا التقصير يجب أن يتناول سماحه بهذه المحادثة وأنه يعلم أنها بقصد إلقاء خبر كاذب . وإلا فلا محل للمسئولية فالتعويض .

المحكمة

« حيث ان تحصل الدعوى ان شخصا اتصل تليفونيا بفرقة مطافئ القاهرة التى تمثلها المدعية واخبرها بحصول حريق بشارع محمد على بجوار سويقة المناصرة فانتقلت سيارة المطافئ الى الجهة المذكورة وتبين لرجال المطافئ ان الخبر مكذوب وانه لم يحصل حريق هنالك وبالاستعلام من مصلحة التليفون تبين ان رقم التليفون الذى صدر منه الخبر ٥٢٦٩٤ وهو تليفون المدعى عليه ولما كانت تكاليف انتقال سيارة المطافئ ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم فقد رفعت الدعوى ضد المدعى عليه بمطالبته بالمصاريف المذكورة .

« وحيث انه للفصل فى الدعوى يتعين بحث (اولا) ماذا كان التليفون الذى صدر منه الخبر لفرقة المطافئ هو تليفون المدعى عليه (ثانيا) مدى مسئولية المدعى عليه فيما لو كان الخبر صدر من تليفونه .

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد أوضحت المدعية بمذكرتها الطريقة الفنية التى يمكن بواسطتها معرفة رقم التليفون الذى صدرت منه الاشارة التليفونية وهذه الطريقة لا مطعن ولا غبار عليها لكن المدعى عليه قرر بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ أنه فى الوقت الذى حصل فيه الحديث التليفونى كان يشكو من خلل بعدة التليفون الموجودة لديه فمن الجائز ان ذلك الخلل قد يترتب عليه وقوع الخطأ فى معرفة رقم التليفون الصادر منه الحديث خصوصا وان المدعى عليه قرر ان مكتبه يغلق عادة يوم الجمعه ـ وهو اليوم الذى حصل فيه الحديث التليفونى ـ ولا يتردد عليه سوى فراش المكتب برهة قصيرة لتنظيف اثاثه ـ يضاف الى ذلك ان مكتب المدعى عليه بشبرا والحريق المزعوم وقع فى شارع محمد على والبعد الشاسع بين المكانين

يزيد الشك فى ان تليفون المدعى عليه هو الذى صدر منه الحديث .

« وحيث انه بافتراض أن الاشارة التليفونية صدرت من تليفون المدعى عليه فما هو مدى مسئوليته عن ذلك الخبر الكاذب — لو أن المدعى عليه او أحد تابعيه وهو الذى تحدث تليفونيا بهذا الخبر الكاذب لما كان هناك مجال للشك فى الزامه بالتعويض المطلوب . ولكن المدعية فى مذكرتها افترضت أن المتحدث اما أن يكون المدعى عليه شخصيا أو أحد تابعيه أو شخصا من الغير بل ويفهم من سياق عبارة الصفحتين الثالثة والرابعة من مذكرة المدعية أن الراجح أن المتحدث فى التليفون انما هو من الغير . واذن فالمدعية لم تقرر بصفة جلية قاطعة أن المدعى عليه او أحد تابعيه هو الذى تحدث بالتليفون لفرقة المطافىء ثم أن للمدعى عليه وهو محام من كرامة مهنته ما لا يسمح بارتكابه هذا العمل الصبيانى كما أن تابعيه يقدرون ما ينجم عن هذا التصرف من تعريض مخدومهم للمسئولية ومن تعريضهم هم للفصل من خدمته وأذن ترجح المحكمة أن المتحدث بالتليفون شخص اجنبى أى من الغير .

« وحيث انه لمسئولية المدعى عليه عن الحديث التليفونى الصادر من ذلك الغير يجب أن يقوم الدليل على تقصير المدعى عليه وهذا التقصير لا يفترض افتراضا من شأنه أن يكون على المدعى عليه عبء اثبات العكس بل يتعين على المدعية أن تقيم الدليل على ذلك التقصير . وبمعنى آخر يجب أن يقوم الدليل من جهة المدعية على أن المدعى عليه أو أحد تابعيه قد سمح لذلك الغير بالتحدث تليفونيا إلى فرقة المطافىء وانه يعلم أن ذلك الغير فى حديثه يلقى خبرا كاذبا وما دامت المدعية لم تقم الدليل على تقصير المدعى عليه فلا محل لمسئوليته عن تصرف الغير .

« وحيث ان المدعية تتمسك ضد المدعى عليه بما جاء بعقد الاشتراك التليفونى من تعهده بعدم استعمال الفاظ مسيئة أو مخلة بالآداب فى المحادثات التليفونية وأن لا يسمح للغير باستعمال تلك الألفاظ

« وحيث انه يجب أن يلاحظ أولا أن المدعية لم تكن طرفا فى العقد حتى تتمسك بما جاء به من نصوص فمصلحة التليفونات هى التى لها الحق فى التمسك بالشروط الواردة بالعقد وما يترتب عليها من آثار قانونية . ومن جهة أخرى فالتحدث تليفونيا لفرقة المطافىء بحصول حريق فى مكان معين لا يمكن اعتباره داخلا فى نطاق الألفاظ السيئة أو المخلة بالآداب سواء أكان الخبر صحيحا أم كاذبا فمؤدى هذا التعهد أنه ليس للمتحدث تليفونيا أن يستعمل ألفاظا منافية للآداب أو مخدشة للشرف كالقذف أو السب أو ما شاكل ذلك

(قضية وزارة الداخلية ضد الاستاذ محمد توفيق حسين رقم ٤٢٦٢ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمود السيد عقل)

٣٢٨

محكمة مركز الزقازيق الجزئية الأهلية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦

مسئولية ـ استعمال الحق بحسن نية وفى نطاق القانون ـ هدم الغش فيه ـ عدمها ـ

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة أن استعمال الحقوق المقررة قانونا لا يمكن أن ينشأ عنه مسئوليات لمستعملى هذه الحقوق . مادام أنهم يستعملونها بحسن نية وفى نطاق الحدود المقررة قانوناً ولو ترتب على استعمالهم لها ضرر للغير . فلا محل إذاً لمؤاخذة المدعى عليها لرفعها دعوى الاستحقاق متى سارت فيها بحسن نية وضمن نطاق القانون ولم يثبت أنها كانت تستعمل

حقها هذا بطريق الغش وبقصد الاضرار المتعمد بالمدعى ..

المحكمة

«حيث ان المدعى يقرر فى صحيفة دعواه أن المدعى عليها الثانية رفعت ضده دعوى استحقاق صورية لأجل تعطيل اجراءات البيع فى القضية نمرة ١٤٠٩ سنة ١٩٣٠ وقد قضى فى دعوى الاستحقاق هذه بالرفض مع الزامها بالمصاريف ومبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ونظرا لانه قد أصاب المدعى ضرر من جراء هذه الدعوى الصورية فانه يطلب الحكم له على المدعى عليها بمبلغ ٥٠٠ قرش على سبيل التعويض مقابل تأخير استيفائه لدينه مدة طويلة

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الحكم الصادر فى قضية الاستحقاق المذكورة أن المدعى رفع دعوى نزع ملكية ضد عبد القادر ابراهيم عطيه يطلب فيها نزع ملكية مدينه هذا من العشرة قراريط المبينة الحدود والمعالم بعريضة دعوى نزع الملكية وفاء لدينه فرفعت المدعى عليها دعوى الاستحقاق المذكورة تطلب فيها تثبيت ملكيتها لهذا القدر استنادا الى عقد بيع صادر لها من نفس المدين عن هذا القدر ومسجل تسجيلا تاما فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولما كان دين المدعى سابق على هذا التصرف فقد وازنت المحكمة كل هذه الظروف مستعينة بآراء الشراح وقضاء المحاكم ورجحت الرأى الذى يؤيد دعوى المدعى والذى تعين الأخذ به ورفض دعوى الاستحقاق هذه

« وحيث انه لم يتبين للمحكمة من الاطلاع على الحكم المذكور أن المحكمة أتت فى حيثياته أن عقد البيع الصادر للمدعى عليها من مدين المدعى تحرر بطريق التواطؤ نكاية بالمدعى وبقصد الاضرار به بل رجحت رأى بعض الشراح والمتشرعين على رأى فريق آخر يؤيد نظرية المدعى عليها فى دعواها هذه — وما كان ترجيح رأى قانونى على رأى آخر يسبب فى التزام من قضى ضده بنـــاء على هذا الترجيح بالتعويض اللازم لفشله فى اقناع المحكمة بوجهة نظره هذه

« وحيث انه من المبادىء المقررة قانونا أن استعمال الحقوق المقررة قانونا لا يمكن أن ينشأ عنه مسئوليات ما لمستعملى هذه الحقوق ما دام أنهم يستعملونها بحسن نية وفى نطاق الحدود المقررة قانونا ولو ترتب على استعمالهم لها ضرر للغير فلا محل اذا لمؤاخذة المدعى عليها لرفعها دعوى الاستحقاق هذه لانها حق مقرر قانونا وقد سارت فيها بحسن نية وفى نطاق القانون ولم يثبت أنها كانت تستعمل حقها هذا بطريق الغش وبقصد الاضرار المتعمد بالمدعى وعليه تكون دعوى المدعى على غير أساس . ويتعين رفضها مع الزامه بالمصاريف

(قضية خليل سليمان سيد احمد الباسومى ضد حضرة كاتب أول محكمة الزقازيق الجزئية وأخرى رقم ١٤٧٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد أحمد العريان)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٢٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - أفراد تابعين لحكومات منسلخة من الدولة العثمانية - شركة أجنبية - مجرد احتمال تداول سنداتها فى يد أجانب - عدمه

المبادىء القانونية

(١) لا تختص المحاكم المختلطة بالنظر فى القضايا الخاصة بالاشخاص - أفرادا وأشخاصا معنوية - التابعين للحكومات المنسلخة من الدولة

العثمانية (١) ويدخل فى هذا الحكم أيضا شركة مؤسسة فى الحجاز (٢)

(٢) لا يتحقق الصالح المختلط المترتب على احتمال تداول سندات شركة أجنبية فى أيدى أجانب بمن يتقاضون أمام المحاكم المختلطة اذا لم يثبت أن هذه الشركة قد أصدرت أسهما يمكن تداولها بين الجمهور وتنتقل ملكيتها لأيدى أجانب حتى ولو كان أعضاء مجلس ادارتها من جنسيات مختلفة .

(فيليب كفورى ضد البنك العربى الوطنى الحجازى رئاسة المسيو فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١١٣)

٣٣٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ اثبات ـ صورية عقد ـ التحقيق ـ لحضور الأخصام شخصياً ـ الشك فيها ـ الأخذ بالقرائن ـ كاف

٢ و ٣ ـ بالغ ـ محجور عليه ـ الاذن له بالادارة ـ منعه من البيع أو الرهن ـ شامل لأحوال الاقتراض بالفوائد الربوية .

المبادىء القانونية

(١) إذا لم يؤد التحقيق الذى أمر به إلى اثبات صورية العقد كما تنازل المدعى عليه الموجه ضده التحقيق عن حقه فى النفى الذى كان قد يصل به إلى اثبات جدية هذا العقد كما أن مناقشة الطرفين شخصيا لم تصل الا الى نتيجة متعارضة ومشكوك فيها ، فللقاضى أن يكون رأيه من مجموع القرائن التى يستخلصها من ظروف الدعوى وله أن يستنتج من ربطها ببعضها مايثبت هذه الصورية بصفة جازمة لا لبس فيها

(١) قارن أحكام استئناف ١٢/١٢/١٩٢٨ « المجموعة ٤١-٩٦ » و١٠/١/١٩٢٩ (المجموعة ٤١-١٦٣) وأنظر حكم ٢/٥/١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ٢٨٥)

(٢) أنظر حكم عكسى فى ٢/٥/١٩٣٢ (المجموعة ٤٤-٢١٠)

(٢) هل يعتبر البالغ المحجور عليه والذى صرح له لمدة معينة بادارة أملاكه من كل وجه فى حكم القاصر الذى لم يبلغ سن الثامنة عشرة فيكون له فقط حقوق التصرف التى لهذا وبذا يمتنع عليه الاقتراض (لم يفصل فيه)

(٣) ان حكم المجلس الحسبى بمنع البالغ فى مدة التجربة من التصرف بالبيع أو الرهن يجب أن يمتد إلى جميع أحوال التصرف المماثلة ومنها حقه فى الاقتراض فى أحوال يظهر منها أنها ربوية وخاصة فى حالة دفعه فوائد على مبلغ قبل ميعاد استحقاقه حتى ولو أخفيت هذه العملية تحت ستار عقد ايجار

(استئناف جاك جباى ضد محمود مصطفى الباجورى رئاسة المسيو هورنبيلا المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٦)

٣٣١

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ مواد عقارية ـ المدعى عليهم من جنسية واحدة عدا واحد منهم ـ الدعوى بأن لاصفة له فيها ـ غير مؤثر عليه ـ استثناء ـ حالته ،

٢ ـ حق التصدى ـ صلاحية الموضوع لنظره استئنافياً تقديره للمحكمة .

المبادىء القانونية

(١) إذا رفعت دعوى عقارية ضد مدعى عليهم كثيرين وكانوا جميعا إلا واحدا منهم من جنسية المدعى فمجرد القول باستبعاد الطلب الموجه ضد المدعى عليه المختلف الجنسية باعتبار انه عديم الأساس وطلب إخراجه بذلك من الدعوى لا يكفى للقضاء بعدم اختصاص القضاء المختلط بالفصل فى الموضوع بالنسبة لباقى المدعى عليهم . إلا إذا ظهر بشكل واضح ان إدخال هذا المدعى عليه لم يقصد به سوى تعمد اقصاء المدعى عليهم الآخرين من

قاضيهم الطبيعى (١)

(٢) حق التصدى لايتأتى إلا إذا كان موضوع النزاع صالحا للفصل فيه (٢) وهو على أى حال اختيارى لمحكمة الاستئناف فلها تبعا لظروف الدعوى أن لاتستعمله (٣)

(استئناف جورج فالندى وآخرين ضد أرافيس إخوان رئاسة المسيوهوربيه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٩)

٣٣٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ فبراير سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - سمسره - حق السمسار فيها - مترتب على التفويض من البائع أو المشترى أو كليهما . مجرد مساعيه . غير مجد .

المبادىء القانونية

(١) لا يستحق السمسرة الا لمن فوض اليه من البائع وأوجد بذلك الصلة بينه وبين المشترى ثم ترتب عليها التعاقد المشروع فيه بين الطرفين (١)

(٢) إذا لم يفوض السمسار لا من البائع ولا من المشترى فلا تقبل دعواه بحقه فى السمسرة مهما كانت المساعى التى بذلها لمجرد الأمل باقتناص

(١) انظر استئناف ٢٢ / ١٢ / ١٨٩١ (المجموعة ٤ - ٦٩) و٦ / ٥ - ١٨٩٧ (المجموعة ٩ - ٣٣١) وقارن أحكام ٢٨ - ٢ - ١٩٠٦ (المجموعة ٢٨ - ١٢٧) وانظر أحكام عكس ذلك فى ١٧ - ٤ - ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٩٥) وقارن ١٧ - ١٢ - ١٩١٤ (المجموعة ٣٨ - ١٥)

٢ - أنظر أحكام ٢٢ / ١-١٨٩٠ [المجموعة ٢ - ٣٨٦] و١٨-٥-١٨٩٩ (المجموعة ١١ - ٢٣٣)

٣- أنظر أحكام ١٩٠٢/١٢/١١ (المجموعة ١٥ - ٣٢) و١١-٤-١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ٢٧٤) و٢٩-٤-١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ٣٧٩)

(١) أنظر أحكام سنة ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ - ١٤٤) و ٣٠ / ٣ / ١٩٠٤ (المجموعة ١٦-١٧٣) و٧ / ٦ / ١٩١١ المجموعة ٢٣-٣٦٠] و١٧ / ١ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٢٢) و٥ / ٢ / ١٩٣٦ [المجموعة سنة ٤٨ الحالية ص ١١١]

عملية كان قد وعد بها لآخر أو حصوله على انهاء عملية بيع لم تتم

(استئناف جاك دى بتشتو ضد أحمد حسين الحضرى رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٠)

٣٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ فبراير سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - ملكية تجارية - تقليد أو مزاحمة غير مشروعة - الاثبات المؤدى اليه . والتعويض عن اجراءات الحجز فيه . التفريق بينهما . حالة الاهمال وما اليه . والحجز التحفظى بسببه . المسئولية فيه . مداها

٣ - سوء استعمال الحق - تقليد - الحجز الناشىء عن اجراءاته . الضرر الناتج عنه - التعويض عنه - حالاته

المبادىء القانونية

(١) من الحق التفريق بين مدى الأثبات المنشود التأييد طلب التعويض المبنى على حصول التقليد أو لمزاحمة الغير مشروعه وبين ما هو لازم لدفع دعوى التعويض المبنية على الأهمال أو عدم العناية أو تسرع أو سوء نية الحاجز الذى اتخذ طريق الحجز الذى رسمه القانون فى أحوال التقليد . فاذا لم يؤد هذا التحقيق لأثبات التقليد او المزاحمة الغير مشروعة فلا أقل من كفايته لنفى كل تهور من قبل الحاجز

(٢) اجراءات الحجز الغير منتجة لأثبات التقليد لا تكفى قانونا للقضاء بالتعويض عما تحمله المحجوز عليه من المصاريف إلا إذا كانت مبنية على الكيد أو سوء النية أو أقله على خطأ فاحش قريب من الغش . أو إذا ثبت أن الحجز قد عطل بضاعة خالية من كل تقليد أو مزاحمة غير مشروعة

(٣) من اختار عمدا من بين الطرق القانونية المؤاتية له ما يضر منها بالغير و من غير أى فائدة يجنيها فانه يسىء استعمال حقه ويلزم بالتعويض وليس

الأمر كذلك بالنسبة لحجز تحفظي أو بسبب التقليد يكون الغرض منه حجز الأشياء المقلدة . فاذا لم يؤد اليه فلا أقل من أن يؤدى الى اثبات حالتها

(استئناف احمد ابراهيم خليل ضد كوتارلى اخوان رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورة ص ١٢٠) .

٣٣٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٢ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - سندات تجارية - ناشئة عن معاملة واحدة - رفع دعاوى مستقلة بها . غير مانع من ضمها .

٢ - حكم تمهيدى - بتحليف يمين متممة للدائن . عن دفع الدين بأكمله . واثبات التخالص بعدها . صحته .

المبادىء القانونية

(١) يجوز التقرير بضم دعويين رفعتا مستقلتين عن سندين تحت الاذن محررين من مدين واحد ومحولين لشخص واحد ، إذا كانت المعاملة الخاصة بهما ناشئة عن عملية واحدة(١)

(٢) لا تناقض بين ما أمرت به المحكمة فى حكمها فى الدعوى بدين كمبيالة من توجيه اليمين المتممة من جهة والأمر باجراء تحقيق من جهة أخرى إذا كان الأول مقصودا به اثبات عدم قيام الدائن بدفع قيمة السند بأكمله لمحرره وقصد بالثانى وبعد توجيه اليمين اثبات تخالصه بقيمته فيما بعد

(استئناف اريبديس كريمزى وآخرين ضد مصطفى فاضل عباس وآخرين رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٢)

٣٣٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ فبراير سنة ١٩٣٦

دعوى تصحيح - عن حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه . سبق تنفيذه - كحالة الاشكال . أو دعوى تفسير . رفضها .

المبدأ القانونى

لا يقبل طلب تصحيح حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه بعد تنفيذه بمحض إرادة الطرفين بعرض المحكوم به من جهة وقبضه بمعرفة المحكوم له من جهة أخرى إذ هو بمثابة اشكال فى تنفيذ كحالة دعوى التفسير تماما فتحتذى أحكامه (١)

(استئناف جيل كاتهناس ضد الحكومة المصرية . رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٤)

٣٣٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص المحاكم المختلطة - الدفع به . مقدم على الدفع بعدم وجود صفة للخصوم

٢ - تدخل - حامل سند دين موحد . لأول مرة امام الاستئناف تأييداً لعدم دفع سندات الدين بالذهب . وعدم اختصاص المحاكم المختلطة . جوازه . قبوله

٣ و ٤ - صندوق الدين المصرى العام - خدمته - مترتبة على اتفاقات دولية . أساسها دكريتو سنة ١٨٨٠ وآخرها دكريتو سنة ١٩٠٤ . التمسك بالحق المكتسب فيها بعد حلول الدول محل الدائنين فى اتفاقات دولية . مصدق عليها بأوامر عالية . عدمه .

٥ - الدين المصرى العام - المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . حدودها . عدم التوسع فيها . تطبيق المادة ٣٧ من دكريتو سنة ١٩٠٤ . عدم الحد من ولاية الحكومة المصرية على ميزانيتها وماليتها . حد اختصاص المحاكم المختلطة فيها . سلطة الاعضاء . الدفع بالذهب . خارج عنها .

٦ - تنظيم الدين المصرى العام - صيانة مصالح الدائنين لا تتعارض مع الادارة الحكومية ، وتقدم البلاد

---

(١) قارن س استئناف ١٢-١-١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١١٩)

(١) كان موضوع الدعوى المحكوم فيها أصلا الزام الحكومة المصرية بتعويض لرفضها من غير علة مشروعة منح رخصة بتحويل صالة رقص الى صالة غنا . وبعد دفع قيمة المحكوم به جميعه رفع المحكوم له هذه الدعوى بزعم تصحيح خطأ مادى فى الحكم المذكو

٧ ـ تنظيم النقد المصرى ـ فى اتفاقات الدين العام . غير مقيد للحكومة المصرية فيه

٨ و ٩ ـ أموال الأطيان ـ المخصصة لسداد الدين المصرى . نصوص المواد ٣٢ و ٣٥ من دكريتو سنة ١٩٠٤ . القصد منها تكملة النقص فى سداد كوبونات سندات الدين . ضمانها الوحيد فيها .

١٠ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ فى دعاوى أعضاء صندوق الدين . الخاصة بالتزامات خدمة هذا الدين . وفى حدوده .

١١ ـ اتفاقات دولية ـ مصدق عليها بتشريع داخلى . تمييزها عن هذا التشريع بالذات . مدى التفريق فى هذا الشأن . تحديد نية الأطراف المتعاقدة

المبادىء القانونية

(١) الدفع بعدم ولاية المحاكم المختلطة القضائية مقدم على الدفع بعدم وجود صفة لبعض الخصوم فيها كحملة سندات الدين المصرى العام

(٢) فى الدعوى التى يتعارض فيه أعضاء صندوق الدين العام المصرى وحملة سنداته ممن يطلبون دفع السندات بالذهب من جهة والحكومة المصرية من الجهة الأخرى والتى تطلب عدم اختصاص القضاء المختلط ولا تعرض على كل حال أن تدفع الا بعملة الورق المصرية يقبل تدخل حامل سند الدين الموحد لأول مرة أمام الاستئناف . ـ ومن غير مناقشته الموضوع ذاته مما يعتبره بالعكس مسلما به ـ مادام قد أثبت مصلحته الأكيدة مهما صغرت للاعتراض على الدفع بالذهب لسندات الديون المضمونة والممتازة على أساس دكريتو سنة ١٩٠٤ ومادام أنه يقتصر فقط على الانضمام لنظرية الحكومة المصرية فى الدفع بعدم الاختصاص ولو لم يكن تدخل حامل هذا السند من طريق معارضة الخصم الثالث فى الحكم الذى قد يصدر فيما بعد

(٣) إن خدمة صندوق الدين المصرى العام تنظمها الآن اتفاقات دولية ترجع فى أساسها الى الاتفاقية الصادر بها قانون التصفية فى ١٧ يوليو سنة ١٨٨٠ وما تلاه من التغييرات المتوالية والتى انتهت بالقانون رقم ١٧ سنة ١٩٠٤ الذى أصبح دستور الدين العام

(٤) ما دامت الاتفاقات الأصلية الخاصة بالدين المصرى العام والأوامر العالية الصادرة بناء عليها قد أصبحت جزأ من تشريع البلاد الداخلى واستبدلت باتفاقات دولية وبأوامر عالية بالتصديق عليها وبعد أن فوض الدائنون لديهم تسوية مصالحهم فيها فليس لهم بعد ذلك أن يتمسكوا بأحكام لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بدعوى المساس بحق مكتسب بناء على هذه الاتفاقات الأصلية

(٥) ليس بمستطاع تطبيقا للمادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وبالنسبة للمسائل المتعلقة بالدين المصرى العام التوسع فى اختصاص القضاء المختلط كما هو مبين فى المادة ٣٧ من دكريتو سنة ١٩٠٤ وبالتالى الزام الحكومة المصرية بهذا بقيود لسياسة ميزانيتها وماليتها أكثر مما هو وارد فى أحكام هذا الدكريتو إذ ليس لأعضاء صندوق الدين سلطة أكثر مما هو ممنوح لهم بأحكام هذا الدكريتو . ولا يمكن لهذا تناول اختصاص المحاكم المختلطة بما يرتبط به هؤلاء الأعضاء لأبعد من هذا الاحكام . ـ فيكون اذا خارجا عن محيط هذا الدكريتو طلب دفع سندات الدين بالذهب بما قد يترتب عليه إذا قبل تقييد الحكومة فى سيادتها الأمر الذى لم يكن منظورا فضلا عن انه يفضى الى استحالة تنظيم الادارة المقررة لخدمة هذا الدين

(٦) عند ما تدخلت الدول فى تنظيم الدين المصرى العام صيانة لمصالح دائنى الحكومة

المصرية كان يحدوهم دائما الاهتمام بالمحافظة على استمرار الادارة الحكوميـــة وتقدم البلاد فى معارج الرقى

(٧) ليس فى أحكام الاتفاقات الخاصة بالدين المصرى العام ما يقيد حق الحكومة المصرية المطلق فى تنظيم نقدها

(٨) بالرغم من ان المادة ٣٥ من دكريتو سنة ١٩٠٤ الخاص بالدين المصرى العام تقضى بأنه فى حالة عدم كفاية ايرادات أموال الأطيان المخصصة له فلصندوق الدين أن يلجأ الى احتياطه الخاص ثم إلى إيرادات الخزينة العامة فانه لم يقصد بها سوى تكملة الرقم المعتبر كافيا طبقا للمادة ٣٠ لدفع كوبونات الدين ولتكون إيرادات الخزانة العامة ضامنة له فلا يقصد إذا بالمادة ٣٥ هذه الا أحوال عجز أموال الأطيان المؤقت كما هو الحال أيضا فى المادة ٣٢ من الدكريتو.

(٩) لم تكن خدمة الدين المصرى العام فى نظر الدول المتعاقدة مضمونة فى مجموعها بأكثر من ايرادات أموال الأطيان

(١٠) لاعضاء صندوق الدين ان يلتجئوا للقضاء المختلط فى جميع الالتزامات الخاصة بخدمة هذا الدين وذلك فى حدود ما نص عليه فيه ونظم ووضع تحت اشرافهم وتحت ولاية القضاء المختلط فليس يدخل فى ولاية هـــذا القضاء البحث فى المسائل القانونية البحتة كنوع العملة الخاصة بالدين المصرى العام مثـــلا والتى تنشأ عن ظروف اقتصادية وسياسية غير منظورة ويكون من شأنها لا الدفاع عن عمل الدول كما كان غرضهم بلا شك بل الى هدم هذا العمل .

(١١) هل يمكن التأكيد بصفة عامة بوجود تشابه تام بين الاتفاقات المندمجة فى التشريع الداخلى وبين القوانين المحلية فى ذاتها وذلك من حيث تطبيقها وبالتالى من جهة تفسير الأحكام المنصوص عنها فيها بمعرفة المحاكم (لم يفصل فيه) وعلى أى حال فمن المسلم به أن المعاهدة المصدق عليها بقانون داخلى تختلف عن هذا القانون الداخلى بالذات بانها نتيجة عمل عدة اطراف متعاقدة مما يوجب تحديد نيتهم المشتركة (١)

(الحكومه المصرية ضد أعضاء صندوق الدين العام وآخرين رئاسة المسيو فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٣٥)

٢٣٧
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف ـ تفويض الرأى للمحكمة ـ الحكم الصادر . غير مانع منه . قبوله

٢ ـ استئناف ـ طلب جديد ـ وضع أساسه ابتدائيا . صحته

المبادىء القانونية

١ ـ الخصم الذى يفوض الرأى للمحكمة الابتدائية يحتفظ دائما بحقه فى استئناف الحكم الصادر لأن تقريره هذا يتضمن فى ذاته حفظ حقه فى الاستئناف فى جميع الاحوال التى يرى فيها ذو الشأن أن الحكم لم يكن قرين العدل

٢ ـ لا يعتبر طلبا جديدا متى وضع أساسه أمام المحاكم الابتدائية (١)

(استئناف بنك الاراضى المصرى ضد موريس فرحات بك واخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٢)

٢٣٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ حارس قضائى ـ حقه فى الحبس ـ بالنسبة لمصاريفه وأتعابه . ثابت

٢ ـ حراسة ـ انتهاؤها ـ تعليقه على دفع أو إيداع المستحق للحارس .

(١) راجع أسباب الحكم المذكور فى مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٣٦ الى ص ١٥٢

(١) قارن استئناف ١٢ / ١ / ١٩٢٠ [المجموعة ٣٢ - ١١٥] و ٥/١/١٩٢٦ [المجموعة ٣٨ - ١٥٧]

المبادىء القانونية

(١) للحارس القضائى حق الحبس بالنسبة لمصاريفه واتعابه وله استعماله حتى ولو رفعت عن الأمر الصادر بشأنها معارضة اذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية . على ان للمدين الحق فى ايداع المبلغ بخزينة المحكمة بدلا من المبلغ المطلوب منه مباشرة (١)

(٢) ولو ان قاضى الأمور المستعجلة ليس مختصا عند نظره الدعوى بانهاء الحراسة فى المبلغ المستحق للحارس فان له الحق اذا طلب منه ذلك ان يقرر بأن انتهاء الحراسة معاق على ايداع المبالغ المطلوبة لهذا الحارس

(استئناف ج. م دى . فلا طارى ضد الشيخ حسن عبد القادر رئاسة المسيو فان آكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٢)

٣٣٩
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

دعوى استحقاق ـ ضد أعيان منزوع ملكيتها ـ للملاك مختلفين جواز رفعها فى دعوى واحدة .

المبدأ القانونى

للملاك الاعيان المختلفة وبعقود متفرقة الحق فى ضم طلباتهم فى دعوى استحقاق واحدة اذا كان المقصود منها الغاء اجراءات نزع ملكية واحدة بالنسبة لهذه الاعيان بالذات

(استئناف ورثة سيد احمد الاحمر وآخرين ضد عبده مواس وأولاده رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٦)

٣٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ مشترى ـ لمنقول ـ من شخص لا يحترف التجارة . حسن نيته . غير معتبرة

٢ ـ تعريض ـ ضد متهم باخفاء أشياء مسروقة ـ مع براءته. حالة اهماله بشراء بضاعة من غير تاجر . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ لا يعتبر حسن النية تطبيقا للمادة ١١٦ مدنى مختلط من يشترى منقولا من شخص لم يحترف التجارة قط

٢ ـ لا يمنع الحكم الصادر بتبرئة شخص متهم باخفاء أشياء مسروقة من الزامه بتعويض المجنى عليه فيها اذا كان هذا المتهم قد ارتكب على الأقل اهمالا بقبوله بضاعة من شخص لم يكن محترفا التجارة ومن غير أن يبحث عن مصدرها

(استئناف دا كوبلا وشركاه ضد يوسف هندى نجم رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٦)

٣٤١
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ دائن محيل أجنبى ـ متضامن مع المدين ـ دخوله فى الدعوى ـ لازم ـ المحال إليه والمحال عليه وطنيان ـ غير مانع منه

٢ ـ شرط جزائى ـ فى حالة عدم تنفيذ عقد بيع ـ البحث فى قيمته ـ غير مجد .

المبادىء القانونية

(١) لمن أحال دينا مع بقائه ضامنا متضامنا مع المدين كل المصلحة فى الدعوى المرفوعة ضد المدين المحول عليه فى متابعة اجراءاتها إلى ان يحكم فيها فى مواجهته وكى يستطيع اثبات وجود الدين فى ذمة المدين ويطلب الحكم عند الضرورة لصالحه ضد المدينين الأصليين . فاذا كان هذا المحيل أجنبيا فتكون المحاكم المختلطة مختصة ولو كان المدين المحال عليه وكذا المحول اليه مصريين (١)

(٢) فى حالة النص على شرط جزائى عند عدم تنفيذ عقد بيع ليس من الضرورى البحث

(١) أنظر استئناف ٨ / ١١ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ ـ ٢١٠) وقارن حكم ٣ / ١ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ ـ ١١٤)

(١) قارن استئناف ١٥ / ٣ / ١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ ـ ٣٠٩)

فيما اذا كان المشترى قد أصابه فعلا ضرر مواز لقيمة الشرط الجزائى الذى يلتزم به البائع والذى يعتبر انه يحمل فى طياته الاتفاق على الضرر الحاصل والربح المحتمل (١)

(استئناف صالح محمد الصاوى ضد بنك مصر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٧)

٣٤٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦

حجز عقارى ـ تحريم التصرف ـ حق الدائنين برهن أو اختصاص ـ طلب بطلانه ـ حق الدائنين العاديين ـ قاصر على من أعلن تنبية نزع الملكية ـ مدى حقوق هؤلاء بالنسبة للدائنين المسجلين بعد التنبيه . مساواتهم فى التوزيع .

المبدأ القانونى

أن تحريم التصرف كما هو منصوص عنه بالمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط يشمل الدائنين برهن عقارى او بحق اختصاص . على أن البطلان النسبي الناشىء عنه لا يتعلق الا بالدائنين المسجلين السابقين وبالدائنين العاديين الذين أعلنوا تنبيه نزع الملكية . وبالنسبة لهؤلاء الآخيرين فان تسجيل التنبيه لا يمنحهم حق أولوية انما يعطيهم الحق فى اعتبار الدائنين المسجلين اللاحقين دائنين عاديين بالنسبة لهم ومساواتهم فى التوزيع . وأما بالنسبة لغير هؤلاء من الدائنين الذين لا يمكنهم التمسك بالبطلان فان حقوق الرهن والاختصاص العقارى تبقى بكامل آثارها

(استئناف بلانطاوشركاه ضد ورثة مانجلس استنجالاس رئاسة المسيو هورييه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٧)

---

(١) قارن أحكام استئناف بعكس ذلك فى ١ / ٣ / ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ١٤٥) و ١٢ / ٤ / ١٩١١ (المجموعة ٢٣ - ٢٥٤) وانظر أحكام ٤ /٥/ ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ٢١٥) وقارن أحكام ٢٩ - ٦ - ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٤٠٩) و ٩ - ٢ - ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٠٠) وانظر حكم ١١ - ١٢ - ١٩٣٢ (المجموعة ٣٦ - ٧٥)....

٣٤٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - مرسى مزاد ـ أمام المحكمة الاهلية ـ سريانه بالنسبة لدائن أجنبى ـ اعادة اجراءات البيع بمعرفته على ذمة الراسى عليه المزاد . كاجراءات التوزيع تماما ـ حصولها أمام المحاكم المختلطة . اعتبار حكم مرسى المزاد الاول أساساً لها

٢ - حكم مرسى مزاد أهلى ـ حجيته ضد دائن أجنبى ـ لتسجيله أمام المحكمة الاهلية . تطهير العين

٣ و ٤ ـ تقادم خمسى ـ مشتر من راسى عليه مزاد ـ مقرر عليه حق امتياز البائع بالنسبة للثمن ـ سنده حكم مرسى المزاد ـ لايعتبر سبباً صحيحاً . عدم سريانه فى حقه

المبادىء القانونية

١ ـ ان اجراءات اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد التى تحصل بمعرفة دائن أجنبى بالنسبة لاعيان حصل نزع ملكيتها أمام المحاكم الأهلية أثناء اجراءات اعتبرت حجة عليه لايجوز حصولها كاجراءات التوزيع السابقة أيضا الا أمام المحاكم المختلطة ويمكن اعتبار حكم مرسى المزاد الأهلى أساسا وقياسه بقائمة شروط البيع فى القانون المختلط.

٢ ـ اذا اعتبر حكم مرسى المزاد الأهلى حجة على الدئن الأجنبى، فالتسجيل الحاصل أمام القضاء الاهلى وحده دون القضاء المختلط يؤدى الى تطهير العين من الرهون المسجلة المنصوص عنها بالمادة ٦٧٥ مرافعات مختلط .

٣ ـ المشترى من الراسى عليه المزاد والمستحق عليه ثمن المبيع ومترتب عليه بناء على تسجيل حكم مرسى المزاد حق امتياز البائع لصالح المدين المنزوع ملكيته أو دائنيه بالنيابة عنه لا يتملك حقوقا أكثر من حقوق البائع له والمالك بشرط فاسخ فى حالة عدم دفع ثمن مرسى المزاد . وعليه

لا يحق لهذا المشترى أن يتمسك سواء ضد المدين المنزوع ملكيته أو ضد دائنيه بالسبب الصحيح المؤدى الى الملكية بالتقادم الخمسى

٤ ـ اذا كان المشترى بطريق المزاد العلنى لا يجرى مقدماً وكمبدأ مباحث من حيث حقيقة ملكية المدين المنزوع ملكيته فليس الحال كذلك بالنسبة للمشترى العادى مما يعتبر ذلك واجبا أوليا عليه والا تحمل مسئولية اهماله وابعاد حسن نيته المفروض فى التقادم الخمسى

(استئناف محمد أحمد السحرتى ضد البنك الاهلى اليونانى رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورين ص ١٦١)

٣٤٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

تنفيذ مؤقت ـ بمقتضى حكم تجارى ـ رغم الاستئناف . التزام المحكوم عليه ابتدائياً بالايداع . الحكم لصالحه استئنافياً . حقه فى التعويض . احتساب الفائدة

المبدأ القانونى

بما ان حق تنفيذ حكم تجارى مرفوع عنه استئناف ليس الا مؤقتا ، لذا يحصل تحت مسئولية وخطر المحكوم له . فاعلان هذا الحكم ثم التنبيه بالتنفيذ بعد رفع الاستئناف يعتبر تهديدا كافيا ملزما للمحكوم عليه الزاما ظاهرا لتفادى ايداع قيمة المحكوم به فى خزينة المحكمة . فاذا حكم لصالح المودع استئنافيا فله الحق فى التعويض بمقدار الفرق بين الفائدة التى تتحملها الخزينة والفائدة القانونية

(استئناف هيبرت موصيرى ضد اولاد ليتو ماروخ رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٦)

٣٤٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

اختصاص المحاكم المختلطة

ـ ١ ـ فى السندات التجارية . القابلة للتداول . حالة السندات التى لم يذكر فيها تاريخ الاستحقاق

ـ ٢ ـ اسم مستعار . موقفه السلبى فى القضية . موجب لعدم الاختصاص

المبادىء القانونية

(١) من المقرر أن الأوراق التجارية هى اداة للدفع اريد بها التداول من يد لأخرى : ولا محل اذا لتحديد الجهة القضائية المختصة بالبحث فى صفة التحويل اذ الأمر فيها قاصر حتما على السندات التى لا نزاع فى صفتها التجارية فلا ينطبق عليها السند الذى لم يذكر فيه تاريخ الاستحقاق مما يعطى للسند المظهر المدنى المحض ويعتبر تحويله جزئيا الأمر غير المعمول به فى العرف التجارى

(٢) اذا تبين فى أحوال استعارة الاسم ان حامل السند قد وقف موقفا سلبيا ولم يظهر أى أكتراث أثناء قيام الدعوى و بشكل ظاهر لا يتفق مع صالح حامل السند الحسن النية . فهذا يكفى وحده للدلالة على ان الغرض الوحيد من تدخله هو جعل القضاء المختلط مختصا فى دعوى قائمة فعلا بالنسبة لعناصرها المختلفة أمام المحاكم الأهلية وبذا يحق الحكم بعدم اختصاص المحاكم المختلطة (١)

(استئناف بيبه عبد الملك ميخائيل ضد أبوستلو مارينو وآخرين رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٦)

٣٤٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ سند تحت الاذن ـ سداد المدين لقيمته ـ من غير استرداده . تحويله . الطعن فى صحة التحويل . حامله عليه

٢ ـ سند تحت الاذن ـ عدم عمل بروتستو عنه . غير كاف لاثبات صورية التحويل .

المبادىء القانونية

(١) إذا حرر المدين على نفسه سداداً لدينه سندا تجاريا مذكورافيه « والقيمةوصلتنقديه » ومثله بطبيعته يكون قابلا للتداول ثم وفى بعدذلك بالدين قبل ميعاد الاستحقاق ومن غير ان يسترد السند نفسه فلا يلومن الا نفسه على إهماله هذا ومن غير أن يلزم قانونا حامل السند باثبات صحة التحويل الذى يتمسك به اذ التاريخ الثابت فيه حجة عليه حتى يثبت العكس

(٢) ليس حامل السند ملزما قبل محرره بعمل بروتستو عدم الدفع ولكنه يتحمل فقط حكم السقوط المنصوص عليه بالمادة ١٧٦ تجارى مختلط بالنسبة للمحيلين . وعليه فمجرد عدم البروتستو لا يكفى لاثبات صورية تاريخ التحويل

(استئناف أمينه محمود غزله ضد نظيم أسعد وشركاه رئاسة المستر برتن ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٧)

(١) قارن أحكام ٢٩ - ١ - ١٩٢٤ (المجموعه ٣٦ - ١٨٩ و٢٧ ــ ٥ ــ ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨-٤٤٨)

العدد السادس فهرست السنة السابعة عشرة

العدد السادس — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد السادس فهرست السنة السابعة عشرة

العدد السادس : فهرست السنة السابعة عشرة

١

العدد السادس فهرست السنة السابعة عشرة

العدد السادس فهرست السنة السابعة عشرة

العدد السادس فهرست السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			أساسها دكريتو سنة ١٨٨٠ وآخرها دكريتو سنة ١٩٠٤ . التمسك بالحق المكتسب فيها . بعد حلول الدول محل الدائنين فى اتفاقات دولية . مصدق عليها بأوامر عالية . عدمه ـ ٥ ـ الدين المصرى العام ـ المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . حدودها . عدم التوسع فيها . تطبيق المادة ٣٧ من دكريتو سنة ١٩٠٤ . عدم الحد من ولاية الحكومة المصرية على ميزانيتها وماليتها . حد اختصاص المحاكم المختلطة فيها . سلطة الأعضاء . الدفع بالذهب . خارج عنها . ـ ٦ ـ تنظيم الدين المصرى العام ـ صيانة مصالح الدائنين . لا تتعارض مع الادارة الحكومية وتقدم البلاد ـ ٧ ـ تنظيم النقد المصرى فى اتفاقات الدين العام . غير مقيد للحكومة المصرية فيه ـ ٨ و ٩ ـ أموال الأطيان المخصصة لسداد الدين المصرى . نصوص المواد ٣٢ و ٣٥ من دكريتو سنة ١٩٠٤ . القصد منها . تكملة النقص فى سداد كوبونات سندات الدين . ضمانها الوحيد فيها . ـ ١٠ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ فى دعاوى أعضاء صندوق الدين . الخاصة بالتزامات خدمة هذا الدين . وفى حدوده . ـ ١١ ـ اتفاقات دولية ـ مصدق عليها بتشريع داخلى . تمييزها عن هذا التشريع بالذات . مدى التفريق فى هذا الشأن . تحديد نية الأطراف المتعاقدة
٣٣٧	٧٠٠	١٨ فبراير ٩٣٦	ـ ١ ـ استئناف ـ تفويض الرأى للمحكمة ـ الحكم الصادر . غير مانع منه . قبوله ـ ٢ ـ استئناف . طلب جديد ـ وضع أساسه ابتدائياً . صحته
٣٣٨	٧٠٠	١٩ « «	ـ ١ ـ حارس قضائى ـ حقه فى الحبس . بالنسبة لمصاريفه وأتعابه . ثابت ـ ٢ ـ حراسة انتهاؤها ـ تعليقه على دفع أو ايداع المستحق للحارس .
٣٣٩	٧٠١	٢٠ « «	دعوى استحقاق ـ ضد أعيان منزوع ملكيتها . لملاك مختلفين . جواز رفعها فى دعوى واحدة .

العدد السادس | فهرست | السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٤٠	٧٠١	٢٠ فبراير ١٩٣٦	- ١ - مشترى - لمنقول . من شخص لايحترف التجارة . حسن نيته . غير معتبرة - ١ - تعويض - ضد متهم بأخفاء أشياء مسروقة مع براءته . حالة اهماله بشراء بضاعة من غير تاجر . جوازه .
٣٤١	٧٠١	٢٠ « «	- ١ - اختصاص المحاكم المختلطة - دائن محيل أجنبي - متضامن مع المدين - دخوله فى الدعوى . لازم . المحال إليه والمحال عليه وطنيان - غير مانع منه - ٢ - شرط جزائى - فى حالة عدم تنفيذ عقد بيع - البحث فى قيمته - غير مجد .
٣٤٢	٧٠٢	٢٥ « «	حجز عقارى - تحريم التصرف - حق الدائنين برهن أو اختصاص - طلب بطلانه - حق الدائنين العاديين - قاصر على من أعلن تنبيه نزع الملكية - مدى حقوق هؤلاء بالنسبة للدائنين المسجلين بعد التنبيه . مساواتهم فى التوزيع .
٣٤٣	٧٠٢	٢٥ « «	١ - مرسى مزاد - أمام المحكمة الأهلية - سريانه بالنسبة لدائن أجنبى - إعادة اجراءات البيع بمعرفته على ذمة الراسى عليه المزاد . كاجراءات التوزيع تماما - حصولها أمام المحاكم المختلطة - اعتبار حكم مرسى المزاد الأول أساساً لها - ٢ - حكم مرسى مزاد أهلى - حجيته ضد دائن أجنبى - لتسجيله أمام المحكمة الأهلية . مطهر للعين - ٣ و ٤ - تقادم خمسى - مشتر من راسى عليه مزاد - مقرر عليه حق امتياز البائع بالنسبة للثمن - سنده حكم مرسى المزاد - لايعتبر سبباً صحيحاً . عدم سريانه فى حقه
٣٤٤	٧٠٣	٢٦ « «	تنفيذ مؤقت - بمقتضى حكم تجارى - رغم الاستئناف . التزام المحكوم عليه ابتدائياً بالايداع . الحكم لصالحه استئنافياً . حقه فى التعويض . احتساب الفائدة
٣٤٥	٧٠٣	٢٦ « «	اختصاص المحاكم المختلطة : - ١ - فى السندات التجارية . القابلة للتداول . حالة السندات التى لم يذكر فيها تاريخ الاستحقاق -٢- اسم مستعار . موقفه السلبى فى القضية . موجب لعدم الاختصاص
٣٤٦	٧٠٣	٢٦ « «	١ - سند تحت الاذن - سداد المدين لقيمته - من غير استرداده . تحويله . الطعن فى صحة التحويل . حمله عليه - ٢ - سند تحت الاذن - عدم عمل بروتستو عنه . غير كاف لاثبات صورية التحويل .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد السابع مارس سنة ١٩٣٧

فلو أن الباطل خلص من مزاج الحق لم يخف على المرتادين . ولو أن الحق خلص من الباطل انقطعت عنه ألسن المعاندين (لأمير المؤمنين على بن ابى طالب)

Un coupable est un exemple pour la canaille; un innocent condamné est l'affaire de tous les honnêtes gens

« Le Bruyère »

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعة حجازى بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية فى شهر ديسمبر سنة ١٩٣٦
٨	« « « « « « المدنية « « « « «
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	« « « « أسيوط
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	« « « القضاء المستعجل
٨	« « « المحاكم الجزئية
٢٠	حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

***

ثم أعقبنا ذلك بنشر بقية بحث الأستاذ مصطفى مرعى عن أصل الوقف

كما نشرنا خطبتى معالى وزير الحقانية والأستاذ نقيب المحامين فى حفلة افتتاح محكمة سمنود الجزئية الأهلية .

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد السابع
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر مارس
سنة ١٩٣٧

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

٣٤٧
٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

محاكمة . المواد الواجب إعلان المتهم بها . مادة العود . لا وجوب لاعلانه بها . (المادة ١٥٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن المواد التى يجب إعلان المتهم بها هى مواد القانون التى تقضى بالعقوبة فقط . وإذن فليس من الضرورى إعلان المتهم بمادة العود قبل المحاكمة بل يكفى طلبها فى مواجهة المتهم على أساس إن العود ظرف مشدد مادامت النيابة مستأنفة .

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجهين الأول والثانى ان الطاعن دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن الحجز توقع بناء على حكم بالغرامة من المجلس الحسبى وان هذا المجلس اقاله منها بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية وان فى هذا الغاء للحجز وما ترتب عليه وان الطاعن لم يعلم بيوم البيع وان ما أثبته المحضر فى محضره لاينهض دليلا على استيفاء الاجراءات فلم تحقق المحكمة كل ذلك مما يعد إخلالا بحق الدفاع

« وحيث ان محكمة الموضوع عرضت لما يشكو منه الطاعن الآن وردت عليه بما يفيد عدم إقالته من الغرامة المقضى بها من المجلس الحسبى وعلمه بيوم البيع خلافا لما يدعيه الآن وقضاؤها فى هذا موضوعى لارقابة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث ان إجراءات المحاكمة باطلة لأن كلا من النيابة والمحكمة أضافت مادة جديدة للتهمة من غير ان يعلن بها الطاعن .

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

« وحيث ان المادة التي يشير اليها الطاعن هي مادة العود وقد طلبت النيابة تطبيقها في مواجهته أمام المحكمة الاستئنافية لأنها كانت مستأنفة ولم يعترض الطاعن بشأن ذلك على أنه ليس من الضروري إعلان المتهم بهذه المادة قبل المحاكمة بل يكفي طلبها في مواجهة المتهم على أساس ان العود ظرف مشدد ولأن المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات تقضي بأن المواد التي يجب إعلان المتهم بها هي مواد القانون التي تقضي بالعقوبة فقط وليست مادة العود منها . ومع ذلك فلا مصلحة للطاعن في إثارته هذا الوجه لأنه لم يضار في طلب تطبيق هذه المادة لأن العقوبة المقضي بها عليه داخلة في نطاق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات وحدها وهي التي عوقب بمقتضاها ولذا يكون هذا الوجه على غير أساس صحيح ويتعين رفضه .

(طعن مشرف عبد الجواد ضد النيابة رقم ١٠ سنة ٧ ق)

٣٤٨

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اختلاس أشياء محجوزة . مالك للأشياء المحجوزة . تسلمه الأشياء من الحارس بورقة رسمية . تبديدها . عقاب المالك بمقتضى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع .

المبادىء القانونية

١ - إذا كان الثابت في الحكم أن المتهم وهو المالك للأشياء المحجوزة قد بددها بعد أن تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع فهذه الواقعة تدخل تحت نص المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع . لأن الأشياء المحجوزة سلمت لمالكها من الحارس على سبيل الوديعة . ومن الخطأ في تطبيق القانون تطبيق المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ على تلك الواقعة . لكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعها داخلة في نطاق المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ المنطبقتين على تلك الواقعة .

٢ - إن تحديد تاريخ التبديد مسألة موضوعية فإثارة الجدل حول هذه المسألة أمام محكمة النقض غير جائز .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع طبقت المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ من قانون العقوبات بدلا من المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ منه دون أن تلفت نظر الدفاع الى ذلك على أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون لأن التهمة هي أن المحجوزات سلمت إلى الطاعن على سبيل الوديعة مما يقتضي تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم الابتدائي المؤيدة أسبابه بالحكم المطعون فيه هي أن الطاعن وهو المالك للأشياء المحجوز عليها قد بددها بعد ان تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع وطبقت عليه المحكمة المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ من قانون العقوبات بدلا من المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ منه اللتين رفعت بهما الدعوى .

« وحيث ان الواقعة بصورتها الثابتة بالحكم حسبما تقدم تدخل تحت نص المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات لأن الأشياء المحجوز عليها سلمت لمالكها من الحارس على سبيل الوديعة وإذن تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق المادتين ٢٧٥ و ٢٨٠ من قانون العقوبات على تلك الواقعة ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم لأن الواقعة الثابتة في الحكم مما يعاقب عليه القانون والعقوبة التي أوقعتها المحكمة بالطاعن تدخل في نطاق المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من

القانون المذكور ولا مصلحة اذن للطاعن فى التمسك بهذا الخطأ .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الطاعن دفع بأنه كان مريضاً داخل المستشفى واعتمد على تلغراف وورقة من المستشفى ولكن محكمة الموضوع سكتت عن التلغراف وقالت عن الورقة انها لا تفيد مرض الطاعن وكان واجبا على المحكمة أن تستجليها من المستشفى اما اعتماد المحكمة على ذهاب المحضر وعدم وجود شىء فلا يكفى لتكوين جريمة الاختلاس .

« وحيث ان هذا الوجه موضوعى اذ هو متعلق بتقدير الأدلة وبعدم تعويل المحكمة على ما استند اليه الطاعن تدليلا على أنه كان مريضا بالمستشفى لا تسأل حساباً عن ذلك كله وفيما ذكرته محكمة الموضوع فى صدد مرض الطاعن الرد الكافى على الورقتين اللتين تمسك بهما .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم المطعون فيه ذكر أن تاريخ تسلم الطاعن الأشياء المحجوز عليها هو يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ فاذا كان هناك اختلاس فيكون قد حدث فى هذا التاريخ من الحارس لأنه ليس له أن يسلم المدين ما حجز عليه إلا بحكم قضائى وسواء أكان هناك محل للكلام على اشتراك الطاعن مع الحارس أم لم يكن فان التسليم حدث فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ والتحقيق حصل فى سنة ١٩٣٦ بعد أكثر من ثلاث سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت

« وحيث ان تحديد تاريخ التبديد مسألة موضوعية وقد بتت فيها محكمة الموضوع ورأت أن الطاعن بدد ما حجز عليه فى اليوم المحدد للبيع وهو ٥ ابريل سنة ١٩٣٤ واذن لا محل للجدل فى هذا التاريخ لدى محكمة النقض ولا محل للقول بعد ذلك بأن الجريمة سقطت بمضى المدة .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس هو أن الحكم المطعون فيه جاء خالياً من الأسباب اذ هو لم يحل الى أسباب الحكم الابتدائى .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم المطعون فيه انما استند فى قضائه صراحة الى ما ورد بالحكم الابتدائى من الأسباب .

(طعن حسين محمد برعى ضد النيابة رقم ٨ سنة ٧ ق)

٣٤٩

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

حكم . تسبيبه . وجوبه . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

لابد أن تذكر فى الحكم الواقعة التى رفعت بسببها الدعوى والأدلة التى اعتمد عليها القاضى فى حكمه ببيان مفصل ولو إلى أقل قدر تعلم معه مسوغات ذلك الحكم . أما وضع الحكم بصيغة عامة مبهمة فلا يحقق غرض الشارع من تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون وذلك يوجب نقضه .

المحكمة

« حيث انه مما يشكو منه الطاعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التى عاقبه من أجلها ولم يذكر كيف حصل التبديد المنسوب اليه وان هذا نقص يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان كل ما أثبتته المحكمة فيه هو ما يأتى :

« من حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة المجنى عليه والتحقيقات وعقابه ينطبق على المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات»

ولم يبين موضوع هذه الشهادة ولا ما اشتملت عليه التحقيقات

« وحيث انه ليس من شك فى ان وضع الحكم بهذه الصيغة العامة المبهمة لا يتحقق معه غرض الشارع من تسبيب الاحكام وامكان مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون ولابد لذلك من ذكر الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى والأدلة التى اعتمد عليها القاضى فى حكمه ببيان مفصل ولو الى أقل قدر يعلم معه مسوغات ذلك الحكم.

« وحيث انه لذلك يكون ما يشكو منه الطاعن فى محله ويتعين اذا قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية للفصل فيها ثانية من هيئة استئنافية أخرى.

(طعن همام عبد الرحمن عبد الكريم ضد النيابة رقم ٣ سنة ٧ ق)

٣٥٠

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ ربا فاحش ـ ركن العادة. استظهار توافره مع أحد المجنى عليهم. يكفى لتحقق الجريمة وإدانة المتهم.

٢ ـ الحكم الصادر فى دعوى مدنية. لا تأثير له على الدعوى الجنائية. (المادة ٣/٢٩٤ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ إن استظهار المحكمة ركن العادة مع أحد المجنى عليهم فى جريمة الاعتياد على إقراض نقود بفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانوناً فيه ما يكفى لتحقق أركان هذه الجريمة وإدانة المتهم فيها.

٢ ـ الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد المحكمة الجنائية عند نظرها فى الدعوى الجنائية. فالمتهم فى جريمة الاعتياد على إقراض نقود بفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانوناً لا يجديه فى نفى هذه التهمة عنه أن يتمسك بحكم صادر من المحكمة المختلطة يفيد أن معاملته مع المجنى عليه كانت معاملة تجارية خاصة بشراء أقطان. خصوصاً إذا كانت المحكمة قد فندت دفاع المتهم بما فيه الكفاية فإن هذا التفنيد يكون فيه الرد الضمنى على ما جاء بالحكم الذى يستند إليه.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص فى ان كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى لم يبين الواقعة بيانا كافيا ولا توفر ركن العادة مع ان العادة هى الجريمة بذاتها فلابد من تدوينها تفصيلا بوقائعها وظروفها وتواريخها ويزيد هذا قوة ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا ذكر ان الجنحة وقعت بين سنة ١٩٢٥ و ١٩٣٤ أى فى ظرف عشر سنوات فتكون الجنحة قد سقطت ثلاث مرات فلابد من بيان كيف وقعت فى مدى هذه السنوات العشر ثم لا يزال معاقبا عليها.

« وحيث انه بالاطلاع على حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه من محكمة ثانى درجة يبين ان المحكمة فصلت المعاملات التى تمت بين الطاعن وأحد المجنى عليهم المسمى محمد محمد منسى تفصيلا وافيا بذكر قيمة كل معاملة وتاريخها ومقدار الفائدة الربوية فيها وقد بلغ عددها أكثر من ثلاث وكانت آخر معاملة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣ ثم دللت المحكمة على وجود الربا الفاحش فى هذه العمليات جميعها واستنتجت من كل ذلك

ان ركن العادة متوافر وان الدعوى لم تسقط لأن آخر معاملة فى سنة ١٩٣٣ والتحقيق حصل فى سنة ١٩٣٤ وقضت بعد ذلك بالعقوبة ولا شك انه فى استظهار ركن العادة مع أحد المجنى عليهم ما يكفى لتحقق أركان الجريمة المسندة للطاعن .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان الطاعن دفع امام المحكمة الاستئنافية بأن المعاملة بينه وبين محمد محمد منسى المجنى عليه كانت تجارية خاصة بشراء أقطان فى كل سنة وقدم تأييداً لهذا حكما صادرا من المحكمة المختلطة بهذا المعنى ولكن محكمة الاستئناف لم تشر الى هذا الدفع مع ان الحكم المختلط يقتضى زوال التهمة وواقعتها .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة ان الدفاع الذى ساقه الطاعن بالمحكمة الأولى هو بعينه ما قدمه فى الثانية وكان يدور على ان المعاملة تجارية فى شراء أقطان ولا ربا فيها وقد فحصت محكمة أول درجة هذا الدفاع وتبينت عدم صحته ودللت على ذلك بأسباب منتجة وقد أخذت محكمة ثانى درجة بهذه الأسباب لأن دفاع المتهم أمامها كان هو نفس دفاعه امام محكمة أول درجة ولم ترفيه من جديد يستحق الفحص أمام حكم المحكمة المختلطة الذى قدمه الطاعن امام محكمة ثانى درجة فلم يكن الغرض منه سوى تقديم دليل لنفى التهمة لا التمسك بقوة الشىء المحكوم به وقد فند الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بما فيه الكفاية وفى هذا التفنيد الرد الضمنى الكافى على ما جاء بالحكم المشار اليه . على ان ذلك الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية وليست المحكمة الجنائية مقيدة به .

(طعن السيد على حسن كيوان ضد النيابه رقم ٢٤٥٢ سنة ٦ ق)

٣٥١

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - تحقيق : البطلان الذى يؤثر على الحكم . هو البطلان الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة

٢ - تحقيق . اجراؤه فى غيبة وكلاء الخصوم . شرطه .

المبادىء القانونية

١ - إن بطلان التحقيق الذى يؤثر على سلامة الحكم هو البطلان الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة لأنه - بحسب الأصل - هو الأساس الذى تكوّن منه المحكمة عقيدتها . أما التحقيقات السابقة فإن ما يشوبها من العيوب لا يستدعى بطلان الحكم إلا فى صورة ما إذا كانت المحكمة قد استندت إليها عند الفصل فى الدعوى .

٢ - إن حق النيابة العمومية فى إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً بل هو مقيد بشرط أن يكون ذلك ضرورياً لأظهار الحقيقة . ولكن إذا كانت المحكمة قد قررت فى حكمها ما يستفاد منه أن هذا الحق مطلق من كل قيد ومع ذلك عولت على التحقيق الحاصل أمامها هى فلا تكون ثمة مصلحة للمتهم فى الطعن على حكمها لتقريره ذلك .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة استجوبت الطاعن الثانى بدون أخذ رأى الدفاع عنه من أنها عند أستجواب متهم آخر أثبتت أن ذلك كان بموافقة الدفاع وفى ذلك بطلان للاجراءات يعيب الحكم .

« ومن حيث ان الثابت فى محضر الجلسة أن المحكمة استجوبت حقيقة الطاعن وأنه أجاب على

اسئلة المحكمة ولم يبد منه ومن الدفاع عنه أى اعتراض على ذلك الاستجواب مما يدل على أن الطاعن رأى مصلحته الاجابة على ما وجه اليه من الاسئلة فليس له بعد ذلك أن يدفع ببطلان الاجراءات أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن اجراءات التحقيق قبل تقديم القضية لقاضى الاحالة وقعت باطلة لأن مأمور المركز الذى كان يتولى التحقيق وجه الى نظيره بنت القتيل اسئلة ايجابية لاتهام جبر الطاعن وترتب على ذلك أن أتهمه كل من على وعبد الرحمن ولدى القتيل مع انهما كانا حصرا شبهتهما فى (الوصيف) ولد القتيل فقط وقد دفع الطاعن بهذا البطلان ولكن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفع وترتب على هذا الاغفال أنها وقعت فى خطأ آخر أثر فى رأيها ذلك بأن اثبتت فى حكمها أن خبر وفاة المجنى عليه طير الى اهله المقيمين بمصر فحضروا واتهموا المتهمين الثلاثة بقتل المجنى عليه مع أن على وعبد الرحمن ولدى القتيل لم يتهما بادىء الأمر الا الوصيف .

«ومن حيث انه مما يجب التنويه عنه أن بطلان التحقيق الذى يؤثر على سلامة الحكم هو البطلان الذى يلحق التحقيق الحاصل أمام المحكمة لأنه بحسب الأصل الأساس الذى تكون منه عقيدتها أما مايشوب التحقيقات السابقة على المحاكمة من العيوب فلا تستدعى بطلان الحكم الا اذا استندت اليها المحكمة عند الفصل فى الدعوى .

« ومن حيث ان المحكمة استندت فى شهادة ولدى القتيل الى اقوالهما أمامها فلا عبرة بما يدعيه الطاعن بفرض صحته سببا لاتهامهما إياه فى التحقيقات الأولى وفى أخذ الحكم بشهادتهما أمامها الرد الضمنى على دفع الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع أن اجراءات التحقيق أمام النيابة باطلة لحرمان المحامين من الحضور مع الطاعن اثناء التحقيق وبذلك حرم من الضمانات لسير التحقيق سيره الطبيعى المؤدى لظهور الحقيقة ومنع التلاعب. فيه وأن الحكم المطعون فيه صدر باطلا بطلانا جوهريا لأن المحكمة بعد أن قبلت من الدفاع اجراء تحقيق أمور من شأنها اثبات بطلان التحقيقات عادت بعد صدور هذا القرار ولم تنفذه الاجزئيا وهذا يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه تناول الرد على الوجه الأول من هذين الوجهين فأثبت « أنه فيما يختص باستجواب النائب المحقق فلم تر المحكمة إجابته لأنه بفرض أنه منع المحامين من حضور التحقيق فهذا من حقه وقد أعادت المحكمة استجواب المتهمين وسؤال الشهود اثباتا ونفيا » واجابت على الوجه الثانى بقولها « فيما يختص بطلب الدفاع عن الطاعن سماع شهادة مأمور المركز وعمدة البلدة واحمد عبد المقصود أخى عبد العزيز عبد المقصود فيما جاء على لسان العمدة من أن المأمور وأخاه طلبا اليه أن يقرر الحقيقة وأنه سيخرج من السجن بعد ذلك أنها أى المحكمة قد أجابت الطلب ولكن احمد أخا عبد المقصود لم يعثر عليه ومع ذلك فللمحكمة تقدير أقوال هذا المتهم أو غيره بحسب مايتراءى لها »

« ومن حيث انه لانزاع فى أن حق النيابة العمومية فى اجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم لايكون الا اذا رأت ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة أى هذا الحق ليس مطلقا كما يمكن أن يستفاد من الحكم المطعون فيه . على أن فى قول الحكم بعد ذلك أن المحكمة اعادت استجواب المتهمين وسؤال الشهود اثباتا ونفيا ما يفيد أنها عولت على التحقيق الحاصل أمامها فلا مصلحة للطاعن إذن فى إثارة هذا الوجه

« ومن حيث ان الحكم رد على ما يدعيه الطاعن من حصول إخلال بحق الدفاع بسبب عدم تنفيذ القرار التمهيدى بأن المحكمة أجابت الطلب ولكن احد المطلوبين لم يعثر عليه وهو رد كاف لأن عدم تنفيذ القرار بالنسبة لهذا الغائب كان بسبب قهرى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس أن المحكمة أخلت بحقوق الدفاع إذ رفضت ما طلبه من وجوب استدعاء الطبيب الكشاف والطبيب الشرعى لوجود خلاف بينهما فى الرأى ولوجود تناقض فى تقرير كل منهما .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الوجه إذ أثبت « أنه فيما يختص باستحضار الطبيب الشرعى فان المحكمة ترى أنه ولو أن الطبيب الشرعى قال فى أول مناقشته فى النيابة انه يرى اذا كان المتوفى مستيقظا أى بكامل حريته فانه يتعذر على شخص بمفرده أن يكتم نفسه دون مساعدة شخص أو أكثر ولكن اذا ثبت أن المذكور كان مقيد الحرية بسبب ما كأن كان مستغرقا فى النوم مثلا وبوغت وهو فى هذه الحالة فانه يصح لشخص بمفرده أن يتمم هذه العملية . الا انه قال بعد ذلك أن وجود الانسكاب الدموى بأعلى الصدر يرجح حدوث ضغط فى هذا المكان مما يبعث على ترجيح القول بأنه كانت هناك مقاومة من جهة المتوفى قصد اعتداء المعتدى ويرجح أن ذلك حصل والمعتدى عليه فى حالة يقظة اذ أنه لو كان فى حالة نوم عميق مثلا أى فى حالة تجعله عاجزا عن ابداء مقاومة فانه لم يكن هناك داع لحدوث الضغط على الصدر وانه كان يكفى الضغط على الفم والأنف وهذه الأقوال فى مجموعها لاتنفى ان القتل حصل من شخص واحد كما أنها لاتنفى حصوله من أكثر فلا ترى المحكمة داعيا لاحضار الطبيب الشرعى لأن المسألة مسألة وقائع تستظهرها المحكمة من المتهمين والشهود ومن ظروف وقرائن الدعوى وليست مسألة فنية مادام الفن لايقطع برأى دون آخر ، وهذا الذى أثبته الحكم يعد فصلا فى مسألة موضوعية من شأن محكمة الموضوع البت فيها فلا يجوز عرضها بعد ذلك على محكمة النقض بحجة حصول إخلال بحق الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه السادس ان الحكم بنى على أسباب غير صحيحة إذ ذكر وقائع نسبها للشهود والواقع الثابت فى الأوراق يكذب هذه الوقائع بل ينفيها أما هذه الوقائع فهى : أولا - أثبت الحكم ان الخبر طير الى أهل القتيل المقيمين بمصر فحضروا واتهموا المتهمين الثلاثة ومن بينهم الطاعن بقتل المجنى عليه مع أن الثابت فى التحقيق ان على وعبد الرحمن ولدى القتيل اتهما الوصيف بقتل والدهما (ولا فيش غيره) - ثانيا - نسب الحكم الى جازيه زوجة الطاعن الاول أنها قالت « انه كان بالغرفة سلم من الخشب أخذه زوجها وجبر (الطاعن) وصعدا الى الدور الثانى وهذا غير صحيح لأن هذه العبارة تفيد أن جازيه رأت جبر (الطاعن) وزوجها حاملين السلم وصاعدين مع ان الحقيقة ان أقوال جازيه بالنسبة لهذه الواقعة كان طريق الاستنتاج فقط لا من طريق الرؤية ولا من طريق معرفته من صوته .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن المحكمة لم تنسب لولدى المجنى عليه اللذين كانا بمصر ولجازيه زوجة أحد المتهمين أقوالا لم يقرروها وسواء أتهم ولدا المجنى عليه الطاعن فى بادىء الأمر أم بعد ذلك وسواء كانت أقوال جازيه استنتاجية أو عن رؤية فان ذلك لا يفيد ان المحكمة مسخت أقوالهم وغيرت فيها كما يدعى الطاعن .

(طعن حسن عبد الجواد احمد وآخر ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٠٨٢ سنة ٦ ق)

٣٥٢

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

سرقة ـ مناط تحقق هذه الجريمة . انتقال المال المختلس الى حيازة السارق بنية السرقة . (المادة ٢٧٥ ع)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من صراف البنك الأهلى ووضعها على منضدة بجواره وشغل بتسلم باقى الأوراق فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها تحتوى مائة جنيه وأخفاها تحت ثيابه ، ولما افتضح أمر السرقة ألقاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال المختلس قد انتقل من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم وبنية السرقة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتلخص فى انه إذا كانت التهمة صحيحة فيكون وصفها شروعا فى سرقة لأن الاختلاس لم يتم فعلا بل خاب أثره بالقاء رزمة المائة جنيه داخل البنك فالمادة الواجب تطبيقها هى المادة ٢٧٨ عقوبات لا المادة ٢٧٥ عقوبات

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة لأسبابه ان المحكمة صورت الواقعة بأن صراف المديرية استلم بعض رزم الأوراق المالية من صراف البنك الأهلى ووضعها على منضدة بجواره واشتغل فى استلام باقى الأوراق فاغتنم الطاعن هذه الفرصة وسرق رزمة منها تحتوى على مائة جنيه وأخفاها تحت ثيابه ولما افتضح أمر سرقتها ألقاها الطاعن خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ـ وقد اعتبرت المحكمة هذه الواقعة سرقة تامة وهى على حق فى ذلك فقد انتقل المال المختلس من حيازة الصراف إلى حيازة الطاعن بطريق الاختلاس وبنية السرقة .

(طعن حسن محمد اسماعيل ضد النيابة رقم ١٩٦ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٥٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

شهود ـ سماع المدعى المدنى كشاهد ـ لامانع قانوناً

المبدأ القانونى

لامانع قانوناً من سماع شهادة المدعى المدنى فى الدعوى العمومية بعد تحليفه اليمين كغيره من الشهود فانه إذا كان خصما فى الدعوى المدنية فهو ليس خصما فى الدعوى العمومية التى تنصب شهادته عليها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه شابه خطأ فى الاجراءات لسببين أولهما أن محضر جلسة المحاكمة خلا من بيان المواد المطلوب محاكمة الطاعن على مقتضاها وانه على الرغم من أن النيابة طلبت عقاب الطاعن بمواد الاحالة فان هذه المواد لا تعتبر مطبقة على الطاعن تطبيقا صحيحا ولا تحقق الرقابة القانونية لمحكمة النقض ـ ثانيهما ـ أن محكمة الموضوع وجهت الى المدعى المدنى اليمين ولم تأخذ أقواله على سبيل الاستقلال .

« وحيث انه عن الشطر الأول فان محضر جلسه المحاكمة أثبت فعلا أن النيابة طلبت معاملة الطاعن بمقتضى مواد الاحالة وليس فى هذا ما

يعيب الاجراءات فى شىء ما دامت هذه المواد واردة فعلا بقرار الاحالة المعلن للطاعن وقد أشار اليها الحكم المطعون فيه وطبقها على الحادثة المسندة إلى الطاعن تطبيقا خاليا من شائبة الخطأ أما عن الشطر الثانى فانه لا جناح على قاضى الموضوع إذا هو رأى تحليف المدعى المدنى اليمين أسوة بالشهود لخلو القانون مما يمنع سماعه بهذه المثابة فى الدعوى العمومية ـ ذلك لأنه وان كان خصما فى الدعوى المدنية الا أن هذه الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية التى لا تملكها إلا النيابة العامة ولا شك أن لها فى سبيل ذلك الاستشهاد بأى شخص ولو كان مدعيا بحق مدنى.

«وحيث ان الشطرين الأول والثانى من الوجه الثانى متعلقان بما استخلصته محكمة الموضوع من أقوال الشهود بالنسبة لوقت الحادثة وكيفية حصولها فى غير ما تعسف ولا تحريف وكل ذلك امر موضوعى لا محل للجدل فيه لدى محكمة النقض اما الشطر الثالث فتعلق بالباعث للطاعن على ارتكاب الجريمة والطاعن يرى ان محكمة الموضوع كونت اعتقادها بوجود هذا الباعث من اعتبارات لا تنتجه. واذ لم يكن الباعث ركنا من أركان الجريمة فلا أهمية للبحث فيما إذا كان استخلاص محكمة الجنايات لهذا الباعث استخلاصا سليما أم لا على أن كل ما ذكره الطاعن فى مطعنه خاصا بذلك لا يعدو فى الواقع أن يكون مناقشة فى تقدير تلك الاعتبارات التى استندت اليها محكمة الموضوع للقول بوجود عداء بين الجانى والمجنى عليه والتقدير أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه ـ وأما الشطر الرابع فيأخذ الطاعن فيه على محكمة الموضوع استخلاصها سبق الاصرار من الضغينة والواقع فى هذه الدعوى أن محكمة الموضوع استخلصت سبق الاصرار من عناصر متعددة تنتجه وقد جاء الباعث على الانتقام من بينها فالأمر إذن فى حقيقته تقدير موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به ـ، لذا يتعين رفض الطعن موضوعا.

[طعن فياض خطاب القشلان ضد النيابه رقم ١٩٢ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة]

٣٥٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

وصف التهمة ـ جناية ـ استيفاء الحكم الصادر فيها بالعقوبة. وصف التهمة التى وجهتها النيابة مقتضب. الطعن على الحكم بذلك. لا يقبل.

المبدأ القانونى

إن قضايا الجنايات لا تحال على المحاكم بناء على إعلان من النيابة العامة يبين وصف التهمة وإنما هى تحال عليها بناء على قرار من قاضى الإحالة يبين فيه الأفعال المسندة لكل متهم والوصف القانونى لهذه الأفعال، ولا يجوز للمتهم الطعن فى ذلك القرار فإذا وقع فيه خطأ مادى أو سهو فى عبارة المتهم جاز لمحكمة الجنايات إلى حين النطق بالحكم إصلاح كل خطأ وتدارك كل سهو. وإذن فما دام الحكم قد بين نوع الآلة التى استعملت فى الضرب والضربة التى أخذ بها المتهم فلا يقبل الطعن فيه بمقولة أن وصف التهمة التى وجهتها النيابة للمتهم مقتضب إذ هى اكتفت بقولها ان الطاعن ضرب المجنى عليه على رأسه دون أن تبين نوع الآلة التى استعملت فى الضرب ولا عدد الضربات التى أوقعها المتهم بالمجنى عليه.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن طلب من محكمة الموضوع

ضم قضية مخالفة من مخالفات جسر النيل للطعن بها على شهادة أهم شاهد فى القضية وهو المتولى السعيد عيد فقررت المحكمة ضم القضية وصرحت النيابة بأن تلك القضية أرسلت لقلم النسخ لنسخها ولكن هذا القرار لم ينفذ وقد أشار الدفاع الى ذلك فى مرافعته وقال ان القضية اختفت وفى هذا إخلال بحقوق الدفاع

« ومن حيث ان المحكمة قررت حقيقة ضم قضية المخالفة المذكورة وغير ظاهر من محضر الجلسة اذا كان القرار تنفذ أم لا ولكن الثابت ان الدفاع لم يصر على طلب الضم الأمر الذى يدل على تنازله عن هذا الطلب على ان لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا الوجه لأن المحكمة لم تأخذ بشهادة الشاهد المذكور فى وجه الطعن بشأن حصول الضرب من الطاعن للمجنى عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان وصف التهمة التى وجهتها النيابة للطاعن مقتضب جداً لانها لم تبين نوع الآلة التى استعملت فى الضرب ولا عدد الضربات التى ضربها الطاعن للمجنى عليه بل اكتفت بقولها ان الطاعن ضرب المجنى عليه على رأسه

« ومن حيث ان قضايا الجنايات لا تحال على المحاكم بناء على اعلان من النيابة العامة يبين وصف التهمة وانما هى تحال عليها بناء على قرار من قاضى الاحالة يبين فيه الأفعال المسندة لكل متهم والوصف القانونى لهذه الأفعال ولا يجوز للمتهم الطعن فى ذلك القرار فاذا وجد فيه خطأ مادى أو سهو فى عبارة الاتهام جاز لمحكمة الجنايات الى حين النطق بالحكم إصلاح كل خطأ أو تدارك كل سهو ـ وقد بين الحكم كل ما يشكو منه الطاعن من جهة نوع الآلة التى استعملت فى الضرب كما بين ان الطاعن ضرب المجنى عليه ضربة واحدة على رأسه فلا يقبل بعد ذلك القول من الطاعن بأن وصف النيابة للتهمة كان ناقصاً .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان أسباب الحكم المطعون فيه متناقضة لأنه ـ اولا ـ بنى على تقريرين طبيين متناقضين اولهما تقرير مفتش صحة المركز وقد جاء فيه ان المجنى عليه عنده جرح رضى على الجدار الأيسر يجوز حدوثه من تصادم جسم صلب راض و ـ ثانيهما ـ تقرير الصفة التشريحية وقد جاء فيه ان بالمجنى عليه خمسة جروح حادة الحوافى ومنتظمة وليس فيها الجرح الرضى ـ ثانياً ـ بنى الحكم على شهادة المجنى عليه مع ان حيثيات الحكم تكذبه فى أقواله التى قالها فى محضر البوليس فقد ورد فى الحكم . «انه نظراً للصلح خلق رواية لا أثر لها من الصحة مكذوبة فى مجموعها ولكن عندما ساءت حالته ذكر أمام النيابة الواقعة تفصيلا كما هو وارد فى صدر الحكم غير انه فى موضع آخر ذكر انه ضرب بعصا سميكة فظنها بدمقشة ، ذكر الحكم ذلك مع ان المجنى عليه بلغ عن الواقعة فى ثانى يوم حصولها واتهم المجنى عليه بضربه فى رأسه وفتح المحضر فى نفس اليوم صباحا وأصر المجنى عليه على ان المتهم ضربه بكرباج أثناء ذهابه لدوار العمدة فلو كان هناك صلح يوم حصول الحادثة أو ثانى يوم حصولها لأنكر الواقعة بل لما قدم البلاغ ـ ثالثاً ـ ظاهر من أقوال زوجة المجنى عليه انها لم تر الحادثة ولكن المحكمة اعتمدت على أقوالها

« ومن حيث ان هذا الوجه برمته غير صحيح فلا تناقض بين التقريرين الطبيين إذ بين الحكم ان الطبيب المعالج لاحظ ان الجرح تلوث فوسعه حتى وصل للعظام ثم فتح له فتحات أخرى فى فروة الرأس على سبيل العلاج وهذه الفتحات هى التى شوهدت عند التشريح وظاهر مما أثبته الحكم ان الجرح الرضى وسع باجراء جراحى

ولذلك لم يظهر عند التشريح ـ كما انه لا غبار على الحكم إذ أخذ بأقوال المجنى عليه الأخيرة أمام النيابة ولم يأخذ بها ، امام البوليس لما يبنه من رغبة المجنى عليه الأولى فى تلطيف المسألة للصلح وكل ذلك راجع الى سلطة المحكمة فى تقدير اقوال الشهود والمتهمين مما لا رقابة عليها فيه من محكمة النقض . اماما يدعيه الطاعن اخيراً من ان الزوجة لم تر الضرب وان الحكم بالرغم من ذلك نسب لها انها رأته فهو ادعاء غير صحيح وقد بين الحكم شهادتها فى جميع ادوار التحقيق وهى صريحة فى الدلالة على انها رأت الضرب .

(طعن السعيد متولى عوض ضد النيابة العامة وآخرين رقم ٢١٠٣ سنة ٦ق بالهيئة السابقة)

٣٥٥

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مواد مخدرة ـ الحيازة ـ الاحراز . ماهية كل منهما .
(المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة قد نصت على الحيازة possession وعلى الاحراز detention . والحيازة لا يشترط فيها وضع اليد مادياً على المخدر كما هو الشأن فى الاحراز بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان المحرز للجوهر شخصاً آخر نائباً عنه . فاذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم أن الطاعن سلم المخدر المضبوط إلى أحد الخفراء وكلفه نقله إلى جهة معينة إيقاعاً به فضبط هذا المخدر مع الخفير اعتبر الطاعن حائزاً وحق عليه العقاب بمقتضى المادة ٣٥ السالفة الذكر .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن هو ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة إذ هو لم يذكر شيئاً عن واقعة الاحراز والحيازة وأن الواقعة الواردة به غير معاقب عليها لكونها ليست حيازة ولا احرازا .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه أثبت أن الطاعن سلم المخدر المضبوط إلى أحد الخفراء وكلفه نقله إلى جهة معينة إيقاعا به فضبط أحد رجال المباحث هذا المخدر مع الخفير ـ وفى هذا الذى استظهره الحكم وأفاض فى تبيانه ما يكفى لعد الطاعن حائزا possesseur بالمعنى المقصود بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة إذ هذه المادة نصت على الحيازة possession والاحراز detention معا . والحيازة لا يشترط فيها وضع اليد ماديا كما هو الشأن فى الاحراز بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصا آخر نائبا عنه ، فضبط المخدر مع الخفير فى هذه الدعوى لا يتعارض فى شىء ما مع عد الطاعن حائزا له لأن الخفير انما كان مكلفا من قبله نقله إلى مكان آخر وظاهر من هذا أن الحيازة المعاقب عليها قانوناً متوفرة كل التوافر لدى الطاعن كما بين الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ خطأ ماديا فذكر أن شهوداً عدلوا عن شهادتهم لسبب قدرته المحكمة والواقع أن هؤلاء الشهود لم يسبق لهم تقرير أقوال عدلوا عنها .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قال بصدد أقوال بعض الشهود « . . . ولا عبرة بتكذيب شهود الخفير إذ ثبت أن حضورهم للبندر كان مع شيخ الخفراء (المتهم الأول) والمتهم الثانى ولابد أن يكونوا قد عدلوا عن الأدلاء بالحقيقة خوفا من شيخ الخفراء وبطشه » وظاهر من هذا أن ما أراده الحكم من العدول عن الحقيقة هو اخفاؤها خوفا من شيخ الخفراء وإذن يكون الخطأ المادى المزعوم لا أثر له فى الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد عبد الرحيم على ضد النيابة رقم ٢٠٠ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٣٥٦

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ نفقة ـ زوج قبطى أرثوذكس ـ غير مذهبه ـ تطليقه زوجته التى تزوج منها على أحكام المذهب القديم وزواجه من غيرها زواجاً شرعياً طبقاً لأحكام مذهبه الجديد . استصدار الزوجة القديمة حكما لها بالنفقة . استصدار الزوجة الثانية حكما شرعياً بالنفقة ـ تنفيذ هذا الحكم الأخير ـ وجوبه ـ القضاء بعدم تنفيذه بعلة التواطؤ بين الزوجين على اسقاط حق الزوجة الأولى . لا يجوز .

٢ ـ محجوز لديه ـ موقفه قبل الخصمين يجب أن يكون سلبياً . تأييده احداهما . الحكم على الخصم الذى يؤيده . وجوب الزام المحجوز لديه مع هذا الخصم بالمصاريف .

المبادىء القانونية

١ ـ الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية . فاذا ما غير إنسان دينــــه أو مذهبه فانه لا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد ، ولا ينبغى للقضاء أياً كانت جهته أن ينظر إلا فى توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناقه هذا الدين أو المذهب ، فاذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقاً لأحكام ذلك الدين أو المذهب الجديد . وبناء على ذلك لا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقاً مكتسباً فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقاً للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير مذهبه .

وإذن فاذا كانت الوقائع الثابتة هى أن فلاناً قد اعتنق مذهب الأروام الأرثوذكس وحصل على قرار من المجمع المقدس لهذه الملة بانفصاله من زوجته ثم على تصريح من غبطة البطريرك بالزواج وتزوج فعلا من أخرى وأن هذه الزوجة الجديدة حصلت على حكم شرعى بتقرير نفقة لها وهو الحكم المطلوب تنفيذه لدى المحكمة الأهلية فما يكون لهذه المحكمة أن تبحث وراء الباعث لهذا الزوج على سلوكه هذا المسلك ولا فيما إذا كان قد تواطأ مع زوجته الجديدة على استصدار الحكم الشرعى بتقرير نفقة لها فان ذلك متعلق بشعوره النفسانى الذى فرغ من اظهاره رسمياً باعتناقه مذهباً جديداً وبزواجه زواجاً شرعياً جديداً بعد فسخ زواجه الأول وليس لأحد سلطان عليه فيه والدستور المصرى قد كفل له الحرية المطلقة فيه . أما إذا هى فعلت فانها تكون بذلك قد أهدرت قاعدة قوة الشىء المحكوم فيه وكان حكمها معيباً من هذه الناحية متعيناً نقضه .

٢ ـ المحجوز لديه يجب عليه أن يقف موقفاً سلبياً تجاه طرفى الدعوى فاذا هو أيد أحد الخصمين وحكم على الخصم الذى يؤيده وجب إلزامه مع هذا الخصم بالمصاريف

المحكمة

« حيث ان أهم ما طعنت به الطاعنة على حكم محكمة الاستئناف انها خالفت المبدأ القانونى المنصوص عنه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى من وجوب احترام الأحكام الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه .

وتقول الطاعنة فى بيان هذا الوجه انها رفعت هذه الدعوى مستندة إلى حكمين شرعيين حائز كلاهما لقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وهما حكمان صادران من هيئة قضائية مقررة لها ولاية الحكم وقد صدر الحكمان فى حدود هذه الولاية . الحكم الأول هو القاضى باسقاط النفقة الصادر ابتدائيا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٠ من محكمة منفلوط الشرعية واستئنافيا بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٠ والحكم الثانى هو الحكم الشرعى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٢٣ من محكمة الجمالية الشرعية بترتيب نفقة لها على زوجها نجيب يوسف افندى وانه ـ بالرغم من تلخيص الحكم المطعون فيه لهذين الحكمين فى بيان الوقائع وبالرغم من اقراره بحيازتهما لقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وبوجوب احترامهما كحكمين نهائيين ـ فانه عند ما أراد تطبيق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى قد أساء هذا التطبيق وخالف القانون فيه وذلك بتدخله فى مناقشة حكم محكمة الجمالية الشرعية الرقيم ٦ يناير سنة ١٩٢٣ فى موضوعه وفى الأسباب التى بنى عليها وفى قضائه بأن تلك الأسباب غير صحيحة ولا تستحق احتراما بانيا قضاءه هذا على أن الحكم المذكور قام على التواطؤ اضرارا بالست رومه نخله بشاى كما خالف فى قضائه حكم محكمة منفلوط الشرعية القاضى باسقاط النفقة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه باطلا متعين النقض

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين انه ـ بعد أن سرد الوقائع بما لا يخرج عن البيان الوارد فى صدر هذا الحكم وذكر أقوال ومستندات كل طرف فى الدعوى وملاحظاته على أقوال ومستندات الطرف الآخر ـ قال :

« وحيث ان الأحكام التى صدرت »
« للمستأنف عليها الثالثة (الست رومه نخله »
« بشاى) ضد المستأنف عليه الثانى (نجيب »
« يوسف افندى) لها حجيتها ضده لصدورها »
« من هيئة مختصة وهى المجلس الملى للأقباط »
« الارثوذكس لأن الزواج عقد بينهما على »
« شريعة هذه الملة كما أن الحكم الذى صدر »
« للمستأنفة (الست منيره جرجس) ضد »
« المستأنف عليه الثانى يمكن الاحتجاج به عليه »
« لصدوره من هيئة مختصة أيضا وانه وان »
« كانت هذه الأحكام تناقض بعضها البعض »
« فى نتيجتها الا أنه ليس لهذه المحكمة أن تتعرض »
« لما فيها قضت به من مسائل الأحوال الشخصية »
« ولكن لما كانت المستأنفة تريد تنفيذ الحكم »
« الصادر لها بالنفقة على الجزء الجائز الحجز »
« عليه من معاش المستأنف عليه الثانى وهو »
« الجزء الذى سبق أن حجزت عليه المستأنف »
« عليها الثالثة تنفيذا لأحكام النفقة الصادرة »
« لمصلحتها فانه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر »
« فى الأمر من وجهة المفاضلة بين هذه الأحكام »
« والفصل فى أيهما أولى بالتنفيذ على المعاش »
« المذكور من غير ان تتعرض لعلاقة المستأنفة »
« والمستأنف عليها الثالثة بالمستأنف عليه »
« الثانى من حيث قيام الزوجية أو عدمها . »

استعرض الحكم بعد ذلك قرائن وظروف الدعوى واستخلص منها أن حكم النفقة الصادر لمصلحة الست منيره جرجس هو ثمرة غش وتدليس

ولذا قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى برفض دعواها .

« وحيث ان الواضح من هذا البيان أن محكمة الموضوع قد اعتبرت الأحكام المقدمة لها سواء منها ما هو صادر من المجالس الملية أو من المحاكم الشرعية صادرة من جهات مختصة قانونا باصدارها وفى حدود ولايتها ولها حجيتها ولكنها بالنظر لتناقض بعضها مع البعض الآخر فى النتيجة رأت المفاضلة بينها فبحثت فى الباعث لنجيب يوسف افندى على تغيير مذهبه والزواج من الطاعنة والحصول على حكم بتقرير نفقة لها ثم قضت بما قضت به .

« وحيث ان الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية فاذا ما غير إنسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد ولا ينبغى أن ينظر القضاء أيا كانت جهته الا فى توفر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو هذا المذهب فاذا ما كانت متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقا لأحكام ذلك الدين أو المذهب الجديد .

« وحيث ان الثابت من الأوراق المتقدمة ـ بصرف النظر عن جميع الاجراءات التى تمت أمام المحاكم الشرعية من جهة تقرير طلاق نجيب يوسف افندى للست رومه نخله بشاى والقضاء باسقاط نفقتها ـ أن نجيب افندى قد اعتنق مذهب الاروام الارثوذكس وانه حصل فى ٥ يوليو سنة ١٩٢١ على قرار من المجمع المقدس لهذه الملة بانفصاله من زوجته الست رومه نخله بشاى ثم فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٢١ على تصريح من غبطة البطريرك بالزواج وقد تزوج فعلا بالست منيره جرجس الطاعنة ورزق منها بأولاد وأن هذه الزوجة الجديدة حصلت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ على حكم شرعى بتقرير نفقة لها وهو الحكم المطلوب تنفيذه فى الدعوى الحالية . فما كان ـ بعد كل ذلك ـ لمحكمة الموضوع أن تبحث وراء الباعث لنجيب يوسف افندى على سلوكه هذه المسالك وعما اذا كان تواطأ مع الست منيره المذكورة على استصدار حكم من المحكمة الشرعية بتقرير نفقة لها لأن ذلك متعلق بشعوره النفسى الذى فرغ من اظهاره رسميا باعتناقه مذهبا جديدا وبزواجه زواجا شرعيا جديدا بعد فسخ زواجه الأول وليس لأحد سلطان عليه فيه والدستور المصرى الصادر بمقتضى الأمر الملكى المؤرخ فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ قد كفل له فيه الحرية المطلقة (المادة ١٢ منه) .

« وحيث ان محكمة الموضوع ـ مع تسليمها بامكان المحاجة بالاحكام النهائية المقدمة لها ـ قد رأت اجراء المفاضلة بينها على ان هذه المفاضلة فى غير موضعها فتكون بذلك قد أغفلت المبادىء القانونية المتقدم بيانها وأهدرت مبدأ قوة الشىء المحكوم فيه بتحليلها لحكم محكمة الجمالية الشرعية الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٢٣ وتكون اذن قد خالفت نص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ويكون حكمها معيبا من هذه الناحية متعين النقض .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ـ بعد نقض الحكم ـ ان لا حاجة لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

« وحيث ان دعوى الست منيره جرجس تستند الى حكم محكمة الجمالية الشرعية الصادر فى

٦ يناير سنة ١٩٢٣ بتقرير النفقة المطالبة بها وهو حكم صادر من هيئة قضائية مختصة باصداره وفى حدود ولايتها فهو حكم صحيح واجب الاحترام

« وحيث ان مادفعت به الست رومه نخله بشاى من وجوب احترام أحكام الشريعة التى حصل التعاقد تحت سلطتها وان خروج أحد المتعاقدين عن دائرة السلطة التى حصل فى حدودها التعاقد لايلزم الطرف الآخر بل يبقى بعد خروجه خاضعا لسلطة المتعاقدين وهى المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس ـ ما دفعت به من ذلك لا يمكن الالتفات اليه إذ بناء على القاعدة القانونية المتقدم بيانها لا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بان له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية قائمة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير مذهبه .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف والحكم بطلبات الست منيره جرجس

« وحيث ان وزارة المالية قد وقفت فى الدعوى موقفا ايجابيا مؤيدة الست رومه نخله بشاى فى موقفها لاسلبيا (كما ينبغى ان يقف كل محجوز لديه) لذا ترى المحكمة الزامها مع الست رومه المذكورة بالمصاريف .

(طعن الست منيره جرجس ابراهيم وحضر عنها الاستاذ سلامه بك ميخائيل ضد وزارة المالية وآخرين وحضر عن الثانية الاستاذ محمود فهمى جنديه برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزه محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزه اسكندر عزت بك رئيس نيابة الاستئناف)

٣٥٧

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تقادم ـ وضع يد الأجنبى ـ متى يكون قاطعا للتقادم ؟ عرض الأجنبى واضع اليد تعويضا عن مدة حيازته . وضع يده لايقطع التقادم .

المبدأ القانونى

وضع يد الأجنبى لايكون قاطعا للتقادم إلا إذا كانت حيازة الأجنبى حاصلة لحساب نفسه . فاذا كان الثابت أن الأجنبى واضع اليد قد عرض على ذى الشأن تعويضاً عن مدة حيازته فوضع يده يكون أشبه بالاستمرار فى وضع اليد السابق . وإذن فالحكم الذى يسقط من مدة التقادم المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع عليها وعرضت تعويضاً مقابل استيلائها عليها ، مؤسساً الاسقاط على أن هذا الاستيلاء كان بفعل من أجنبى فهو قاطع للتقادم لعدم وجود اتفاق بين هذا الأجنبى وبين ذى اليد يجعله بمثابة نائب عنه ـ هذا الحكم يكون مخطئاً فى القانون متعيناً نقضه .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن وجهان :

ـ الأول ـ يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر استيلاء السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع عليها بغير اتفاق مع واضع اليد أو دخل لارادته قاطعا لوضع يده رتب عليه استبعاد مدة السلطة وما سبقها ـ ان الحكم إذ اعتبر ذلك قد أخطأ فى التكييف القانونى لواقعة الاستيلاء فان أعمال السلطة العسكرية البريطانية فى القطر المصرى أثناء الحرب العامة وبعدها هو

من قبيل القوة القاهرة المقرر قانونا انها لاتقطع مدة التقادم .

ويقول الطاعنون أن تلك السلطة لم تنازع مورث الطاعنين حقه على الأرض بل اعترفت به وأبدت استعدادها لتعويضه عن الانتفاع ودفعت فعلا ذلك التعويض فكانت بفعلها أشبه بمستأجر فى نيابتها عنه فى وضع اليد .

أما الوجه الثانى - فيتلخص فى ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ ايضا فى التكييف القانونى حين ذكر انه لوسلم جدلا للطاعنين بأن السلطة العسكرية كانت نائبة عنهم فى وضع اليد فانها بعد استيلائها على الأرض المتنازع عليها وعلى غيرها قد أزالت الحدود بين الممتلكات المختلفة وهذا يجعل وضع اليد غامضا غيرظاهر - أخطأ الحكم فى ذلك لأن مجرد ازالة الحدود بعد الاستيلاء لاعبرة به مادام الثابت فى الحكم أن الحدود كانت موجودة فى بدايته ثم أعيدت الى سابق عهدها بعد انقضائه فما كان للمحكمة أن تكيف الواقع الذى من حقها استخلاصه هذا التكييف الخاطىء وترتب عليه النتائج القانونية .

« وبما انه فيما يتعلق بما اتى به الطاعن فى الوجه الأول من وجهى الطعن قد استهل الحكم المطعون فيه بالفقرة الآتية : « وحيث ان الخلاف بين المستأنفين (المدعى عليهم فى الطعن) وبين المستأنف ضدهم الخمسة »
« الأول (الطاعنين) ينحصر فيما اذا كان وضع »
« يد هؤلاء الأخيرين ومورثهم من قبلهم المدة »
« الطويلة على الأرض المتنازع عليها بفرض »
« ثبوته قد أكسبهم ملكيتها من عدمه » .

وبعد ان ذكر الحكم دفاع كل فريق ومستنداته وعلق على ذلك جميعا أثبتت المحكمة نتيجة ما استخلصته فيما يأتى :

« وحيث آنه يؤخذ من ذلك ان استيلاء »
« السلطة العسكرية على موقع النزاع لم يكن بناء على »
« اتفاق حصل بين الملاك او واضعى اليد حتى يمكن »
« اعتبارها نائبة عنهم قانونا فى وضع اليد كما يزعم »
« المستأنف ضدهم الخمسة الأولون (الطاعنون) »
« بل كان عملا قاطعا الوضع يدهم ومنعهم دون دخل »
« لارادتهم من حيازتها حيازة فعلية وهذا يترتب »
« عليه عدم احتسابه فى مدة وضع اليد كما يترتب »
« عليه ضياع حقهم فى المدة السابقة عليه . »

كان هذا نتيجة ماقضت به محكمة الاستئناف

« وبما ان اسقاط الحكم المطعون فيه من مدة التقادم المكسب للملكية المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على المثلث المتنازع عليه على أساس أن هذا الاستيلاء كان بفعل من أجنبى فهو قاطع للتقادم لعدم وجود اتفاق بين هذا الأجنبى وبين ذى اليد يجعله بمثابة نائب عنه هذا الاسقاط مبنيا على ذلك الأساس وحده ينطوى على خطأ فى القانون لأن وضع يد الأجنبى لايكون فعلا قاطعا للتقادم الا اذا كانت حيازة الأجنبى لحساب نفسه - أما وقد جاء فى الحكم المطعون فيه ان السلطة العسكرية عرضت على ذوى الشأن تعويضا عن مدة حيازتها فوضع يدها يكون أشبه ما يكون بالاستمرار فى وضع اليد السابق : فبناء الحكم على خلاف ذلك هو خطأ فى القانون يوجب نقضه .

« وبما ان الدعوى صالحة للحكم .

« وبما ان ما قضت به المحكمة الابتدائية من احالة الدعوى إلى التحقيق جاء وفق القاعدة المتقدم بيانها ثم ان التحقيق يمكن به استجلاء ظروف وضع اليد وتوافر او عدم توافر شروطه القانونية

(طعن ورثة المغفور له المرحوم محمد سعيد باشا وحضر عنهم الاستاذ سليمان حافظ ضد ورثة المرحوم حسن افندى على سيف رقم ٥٥ سنة ٦ بالهيئة السابقة)

٣٥٨
٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص ـ مناط اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى ـ دعوى ضمان لأحد الخصوم قبل أجنبي ـ لا يمنع هذا الاختصاص . (المادتان ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٩ مدنى من ترتيب المحاكم المختلطة)

٢ ـ حكم ـ تسبيبه ـ اعتماده على أسباب تقرير الخبير . تضارب هذه الأسباب . يعيب الحكم . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ـ إن مناط اختصاص المحاكم الأهلية إنما هو بصفة مبدئية كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة فكلما تحققت هذه الصفة فى الخصوم تحقق اختصاص المحاكم الأهلية . فما دامت الدعوى القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين فلا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم دعوى ضمان ضد أجنبي لا يستطيع إحضاره أمامها (١)

٢ ـ إنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تحيل فى بيان أسبابها إلى ما جاء من الأسباب فى تقرير خبير الدعوى فإن حكمها يكون معيباً إذا كانت هذه الأسباب التى أحال إليها يناقض بعضها بعضاً بحيث لا تمكن إقامة الحكم عليها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على الوجهين الآتيين . ـ أولا ـ أن المحاكم الأهلية غير مختصة بالنظر فى هذه الدعوى بل المختص بها المحاكم المختلطة لأن هذه القضية ليست الا اشكالا فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٨ القاضى بتثبيت ملكية الطاعن الى ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا من بينها الثلاثة الأفدنة موضوع الدعوى الحالية ولأنه يوجد صالح أجنبي فيها سببه أن للطاعن ضامنا أجنبيا هو بنك الرهون العقارية ومن المصلحة أن يكون البنك المذكور باعتباره بائعا له وضامنا للبيع حاضرا فى الدعوى وهو لا يمكن احضاره إلا أمام المحاكم المختلطة

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى للسببين المتقدمين هو ادعاء غير صحيح لأن هذه الدعوى ليست متعلقة بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المختلطة انما هى دعوى أصلية عادية رفعها المدعى عليه الأول للمحكمة المختصة على أساس أن العين التى يطلب ثبوت ملكيته لها لا تدخل فيما حكمت به المحكمة المختلطة للطاعن ولأن دعوى الضمان الفرعية المحتمل رفعها لا يصح ان تخرج الدعوى الأصلية عن أن تنظر أمام المحكمة المختصة بنظرها وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت فى أحكامها الصادرة فى القضايا المقيدة بجدولها برقم ٧٢ و ٨٩ و ٩ و ٦٩ سنة ٣ قضائية أن مناط اختصاص المحاكم الأهلية انما هو بصفة مبدئية كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة فكلما تحققت هذه الصفة فى الخصوم تحقق اختصاص المحاكم الأهلية وانه ما دامت الدعوى القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين فلا يجوز للمحكمة أن تتخل عن اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم دعوى ضمان ضد اجنبي لا يستطاع احضاره أمامها واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض .

(١) سبق تقرير هذه القاعدة فى الأحكام الصادرة فى القضايا رقم ٧٢ و ٨٩ و ٩ و ٦٩ سنة ٣ القضائية

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه باطل لأنه قرر أن الثلاثة الأفدنة موضوع الدعوى لاتدخل ضمن ال ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا المملوكة للطاعن ارتكانا على تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف فى حين ان هذا الخبير أثبت فى تقريره مايؤيد دخول العين المتنازع عليها فى أرض الطاعن المذكور

« وحيث ان الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف حددت له مأموريته بحكمها التمهيدى الرقيم ٥ يونيه سنة ١٩٣٥ وكلفته بالانتقال لنقطة النزاع ومعاينتها وسماع ملحوظات الخصوم وتطبيق مستندات تمليك الطرفين عليها ومنها صحيفة الدعوى التى رفعها الطاعن أمام محكمة المنصورة المختلطة والحكم الصادر فى تلك الدعوى وقد تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بتقرير ذلك الخبير واستند عليه فيما جاء به من ان أرض النزاع لاتدخل فى أطيان الطاعن المحكوم له بها من المحكمة المختلطة وانبنى على ذلك أن قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المدعى عليه الأول فى الطعن الى الثلاثة الأفدنة موضوع النزاع إذ جاء فيه مايأتى :

« وحيث انه تبين من تقرير الخبير »
« الابتدائى والخبير الثانى ان أرض النزاع »
« لاتدخل فى القدر الذى نزع ملكيته صندوق »
« الرهنيات الذى اشتراه ابراهيم وهبى بك ثم »
« باعه إلى السيد السيد عياد وابراهيم جريشه »
« اللذين باعاه إلى المستأنف بمقتضى ثلاثة عقود »
« أشير اليها فى حكم المحكمة المختلطة السالف »
« الذكر لأن مساحة هذا القدر الذى كان »
« مرهونا هو ٨٧ فدانا وعند ما سار صندوق »
« الرهنيات فى نزع ملكيته استنزل منها ٢١ »
« فدانا كانت مرهونة للبنك الزراعى من »
« عبد الحافظ نصار أحد أفراد العائلة التى كانت »
« تملك أصلا كل هذه الأطيان وأصبح الباقى »
« الذى رسا به المزاد على ابراهيم وهبى بك هو »
« ٦٦ فدانا أما الواحد والعشرون فدانا الأخرى »
« فقد رسا مزادها على نقولا نخله بمقتضى الحكم »
« الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٩ لصالح البنك »
« الزراعى وقد اشترى الصفقتين ابراهيم وهبى بك »
« سالف الذكر ثم باع ١٠ أفدنة و ١٢ قيراطا من »
« ال ٢١ فدانا إلى محمد مصطفى العايدى وهذا باع »
« منها ثلاثة أفدنة لصباح سليمان بالعقد الرقيم »
« ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٦ وباع ستة أفدنة منها »
« أيضا إلى السيد السيد عياد الذى باع إلى »
« عبد الحميد حسين الثلاثة أفدنة موضوع النزاع »
« بعقد مسجل فى يناير سنة ١٩٢٠ » .

« وحيث ان ماذكره الحكم المطعون فيه نقلا عن تقرير الخبير من ان أرض النزاع هى جزء من ٢١ فدانا خارجة عن ال ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا المملوكة للطاعن والتى كان رسا مزادها على بنك صندوق الرهنيات البائع له إلا انه بالاطلاع على تقرير الخبير المقدمة صورة منه بملف الدعوى تبين ان الخبير بعد أن بين بتقريره مواقع القطع التى تتكون منها أرض الطاعن وأسماء أحواضها ونمرها وان مجموعها ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا جميعها مكلفة باسمه قرر ان ما كان مكلفا فى عملية فك الزمام سنة ١٩٠٩ باسم محمد توفيق أباظه المالك الأصلى الذى نزعت ملكيته والتى رسا مزاد أرضه على صندوق الرهنيات هو ٦٠ فدانا و ١٣ قيراطا و ٥ أسهم ثم قال : « أى »
« يكون من ضمن ٦٦ فدانا و ١٢ قيراطا التى أرشد »
« عنها (الطاعن) ٥٦ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٠ أسهم »
« من ضمن الذى كان مكلفا باسم محمد توفيق »
« أباظه بك وقت فك الزمام سنة ١٩٠٩ »

« وعلى كل تدخل نقطة النزاع الأولى والجزء »
«الغربى من نقطة النزاع الثانية وتكون ٩ أفدنة»
«و١٨ قيراطا بحوض أبوصوير نمرة ١٠ فصل»
« أول ضمن نمرة ٥ من بحرى لم تكن فى تكليف »
« أباظه فى سنة ١٩٠٩ ولا علاقة لها بنقطة »
« النزاع » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه على تقرير الخبير مع مافيه من تناقض ظاهر ومن غير أن يذكر لم أخذ برأى دون آخر من غير أن يرد على أوجه التناقض والاضطراب البادية فيه يكون معيبا لأنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تحيل فى بيان أسبابها إلى ماجاء فى تقرير خبير الدعوى من الأسباب فان حكمها يكون عائبا إذا كانت أسباب تقرير هذا الخبير يناقض بعضها بعضا بحيث لاتستطيع محكمة النقض أن تعرف وجه الرأى الصائب الواجب الأخذ به فى الدعوى

(طعن الحاج عبد القادر ابراهيم الخضرى وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى ضد عبد الحميد حسين بصفته وآخر رقم ٦٧ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٥٩

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

عقد ـ تفسيره ـ مدى سلطة قاضى الموضوع فى ذلك .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع تفسير المحررات والأوراق على مقتضى نية المتعاقدين أو الملتزم منهما وله أن يعدل فى تفسيرها عن المعنى الظاهر من ألفاظها إلى المعنى الذى يتفق مع هذه النية بشرط أن يبين فى حكمه سبب عدوله عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى الذى استظهره وأخذ به وأن يكون هذا السبب مقبولا عقلا .

المحكمة

«من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الطاعنات بالنسبة للسند المؤرخ فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الثابت التاريخ فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ واعتمدت فى قضائها هذا على أن السند المذكور لايتضمن فى واقع الأمر الا الايصاء لهن بقيمته من والدهن . وتقول الطاعنات أن الحكم المطعون فيه قد جاء من جهة مخطئا فى تكييف هذا السند واعتباره وصية وكان ينبغى على الأقل اعتباره هبة منجزة مستترة فى شكل سند تحت الاذن ووقع باطلا من جهة أخرى لقصور أسبابه عن ايراد ما استظهرت منه المحكمة أن ورقة السند لاتفيد الا الوصية المضافة الى مابعد الموت وعن الرد على مالفتت الطاعنات المحكمة إليه من العبارات الواردة فى السند الدالة على أنه مستحق السداد وقت الطلب وأنه قابل للتحويل وأن قيمته دفعت نقدا ولا على ماادعينه من أن والدتهن كانت تداين والدهن بمبالغ فحرر لهن السند اثباتا لمديونيته لهن .

هذا ـ وحيث ان الثابت الواضح فى أسباب الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد به أن موضوع النزاع بين الطاعنات والمدعى عليهما فى الطعن كان يدور على السند ذى الأربعة آلاف جنيه المؤرخ فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ هل هو فى حقيقته سند بدين كما تقول الطاعنات أم هو سند بوصية مضافة إلى مابعد الموت كما تقول المدعى عليهما وكان لكل من الطرفين قرائن تؤيد وجهة نظره . ولذلك دونت محكمة الاستئناف فى رأس حكمها مااعترض به الطاعنات على الحكم المستأنف مما تضمنه دفاعهن فى الدعوى وما أجاب به المستأنف عليهما وما استدلا به على وجهة

نظرهما من القرائن والأدلة الأخرى المحررة من مورثهن جميعا . ثم أوردت المحكمة عبارة هذا السند وقارنتها بعبارات السندات الثلاثة الأخرى ثم قالت « ان هذه الاختلافات وان كانت يسيرة »
« إلا أنها تنم عن نفسية المورث وقت تحرير »
« كل منها فكان يشعر أن المبلغ المحرر به »
« الثلاثة السندات الأخرى لايحتمل نزاعا فى »
« المستقبل لجديته أما السند الآخر فكان المنتظر »
« قيام النزاع من باقى الورثة على بحثه لجسامته »
« وعدم قدرة الدائنات على اقراضه فأحاطه فى »
« نصه وفى ثبوت تاريخه بما عساه يدفع فى »
« نظره هذا النزاع ... » ثم أخذ الحكم المطعون فيه يورد دفاع الطاعنات دفاعا دفاعاً ويرد عليه فقال « ان القول بأن المرحومة والدة المستأنفات كانت تداين زوجها المورث مقابل مصاغ باعه ونقود اقترضها فى مبلغ الأربعة آلاف جنيه لم يقم عليه دليل وانما قام هذا الدليل على عكسه فقد ثبت من الاطلاع على المفكرات الدقيقة التى حررها المورث حال حياته وكان يقيد بها مايرد إليه من النقود وما يصرفه مهما كان تافها أن المصاغ الذى كانت تملكه الوالدة لاتتجاوز قيمته مبلغا ضئيلا مستشهدا فى ذلك بالصحيفة المؤرخة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من النوتة .... كما أنه لم يرد فى تاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ من النوتة المذكورة ، الذى هو التاريخ العرفى للسند المختلف على حقيقته مايؤيد استلام المورث لهذا المبلغ من أية ناحية من النواحى ... » وهكذا استرسل الحكم فى بيان ووضوح وتفصيل حتى انتهى الى مادفع به الطاعنات من جواز اعتبار السند متضمنا هبة منجزة مستترة فبين خطأهن . ثم اختتم الحكم اسبابه بتأييد الحكم المستأنف باسباب غير مخالفة لأسبابه هو

« وحيث انه ينتج من ذلك أن محكمة الاستئناف لم تقصر فى استعراض ماقدمه كل طرف من طرفى الخصومة تأييدا لوجهة نظره فى السند المتنازع على حقيقته وما كان للمورث من نية فيه ولا فى الموازنة بين القرائن المقدمة من كل منهما وأنها قد استشفت مقصود الملتزم من عبارة السند المذكور بعد مقارنته بالسندات الأخرى مستهدية فى ذلك بما دونه المورث فى مفكراته اليومية وبحالة الطاعنات المالية وتصرفهم اللاحق لكتابة السند وعدم مطالبتهم بقيمته إلا بعد الوفاة فتبين لها أن المقصود هو الوصية فوصفت السند بأنه وصية لم يجزها المدعى عليهما ورفضت الدعوى به وقد بينت كل ذلك فى حكمها المطعون فيه فلا وجه للنعى عليها بالخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ولا بقصور أسباب الحكم ولا بخطئه فى تكييف السند بأنه لايتضمن إلا وصية لاهبة منجزة مستترة لأن لقاضى الدعوى تفسير المحررات والأوراق على مقتضى نية المتعاقدين والملتزم منهما والعدول فى تفسيرها عن المعنى الظاهر من الفاظها إلى المعنى الذى يتفق مع هذه النية بشرط أن يدون فى حكمه لم عدل عن المعنى الظاهر ولم أخذ بالمعنى الذى استظهره وأن يكون له فى ذلك وجه مقبول معقول بينه فى حكمه .

(طعن الست نفوسه مصطفى سالم وآخرين وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد ابراهيم بك ضد الست ليلى احمد مصطفى وآخرى وحضر عن الأولى الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٦٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٠

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

قوة الشىء المحكوم فيه . دفع بسبق الفصل فى الدعوى .

المبدأ القانونى

إذا دفع بسبق الفصل فى الدعوى وكان رفض هذا الدفع مبنياً على أن طلبات المدعى

فى القضية الأولى كانت تثبيت ملكيتها الشائعة أما فى الدعوى الثانية فقد كانت تثبيت ملكيتها المحددة وكانت المحكمة قد قصرت بحثها على الشيوع وعدمه ولم تنظر فى أساس الملكية أكان شراء أم هبة أم غير ذلك فان هذا الرفض يكون على وفق القانون إذ أن موضوع الدعويين مختلف .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على أربعة وجوه : يتلخص الوجه الأول فى ان الطاعن تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى وامام محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ٥٩١ كلى طنطا سنة ١٩١٦ التى كانت رفعتها السيدة فاضله حسنين شحاته مورثة المدعى عليه فى الطعن على الطاعن وآخرين طالبة فى أول الأمر تثبيت ملكيتها لفدان واحد وعشرين قيراطا مبينة الحدود ثم عدلت طلباتها وجعلت ما تطلبه شائعا فى اثنى عشر فدانا بينت حدودها ومحكمة أول درجة قضت برفض هذا الدفع وتابعتها محكمة الاستئناف بانية قضاءها على ان موضوع الدعوى واحد ويقول الطاعن ان هذا خطأ فى تطبيق القانون وتفسير معنى الشيوع فان الارض المطالب فى الدعوى الحالية بتثبيت ملكيتها محددة داخلة ضمن الاثنى عشر فدانا التى كانت السيدة فاضله طلبت الحكم لها بفدان واحد وعشرين قيراطا شائعة فيها ورفض طلبها وهذا الرفض معناه ان لاحق لها فى أية ذرة من هذه الاثنى عشر فدانا فالموضوع اذن واحد ويقول الطاعن أيضا فى هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه لم يسبب تسبيبا منتجا إذ اكتفى بقوله ان موضوع الدعوى الجديدة محدد من غير ان يذكر ما هى تلك الحدود حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق حدود الدعوى الحالية على حدود الدعوى الأولى .

ويتلخص الوجه الثانى من وجوه الطعن فى ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه على اعترافين قيل أنهما صدرا من وكيل الطاعن امام محكمة الدرجة الأولى مع ان الطاعن نازع فى هذين الاعترافين امام محكمة الاستئناف وسكت الحكم عن الرد على هذا النزاع فجاء بهذا السكوت معيبا عيبا جوهريا يبطله .

ويتلخص الوجه الثالث فى ان الطاعن تقدم لمحكمة الاستئناف بأدلة جديدة لم تقدم لمحكمة أول درجة تثبت انه يضع يده على أقل مما قال الخبير فى تقريره انه تحت يده وهى كشفان من من دلال المساحة وعقد بيع صادر من مورثة المطعون ضده فى سنة ١٩٠٢ ببيع نصيبها فيما يجاور الطاعن لشركة السكة الحديد فلم تبحث محكمة الاستئناف هذه الأدلة ولم ترد عليها .

ويقول الطاعن فى هذا الوجه أيضا انه دفع امام محكمة الاستئناف بعدم وجود ملك للمدعى عليه فى الطعن وبعدم تقديمه دليلا على ملكية مورثته لأرض تجاور أرض الطاعن فلم تتعرض المحكمة لهذا الدفع بشىء .

ويتلخص الوجه الرابع فى ان المدعى عليه فى الطعن لم يتقدم للمحكمة بدليل من الأدلة التى ذكرها القانون عن الملكية بل جعل جوهر دعواه وجود زيادة فى الارض التى تحت يد الغير وهذا ليس بدليل على ملكيته هو لهذه الزيادة حتى لو ثبت وجودها ومع هذا فان الطاعن تمسك بان ليس تحت يده زيادة فى الارض والمحكمة لم ترد على هذا الدفاع فجاء حكمها مخالفا لقواعد الاثبات .

تلك هي وجوه الطعن التى استند اليها الطاعن .

« وبما ان ما جاء فى صدر الوجه الأول بسقطه ان الحكم المطعون فيه انما بنى رفض الدفع بسبق الفصل فى الدعوى على ان طلبات المدعية فى القضية الأولى كانت تثبيت ملكيتها الشائعة اما فى الدعوى الثانية فقد كانت تثبيت ملكيتها المحددة فالمحكمة وهى ترفض الدفع قد قصرت بحثها على الشيوع وعدمه ولم تنظر فى أساس الملكية أكان شراء أو هبة أو غير ذلك فموضوع الدعويين اذن مختلف والقضاء برفض الدفع جاء وفقا للقانون .

اما ما أورده الطاعن فى الشق الثانى من هذا الوجه من قصور الحكم عن ذكر الحدود فى الدعويين فقول غير منتج ولا محل لبحثه مع بناء رفض الدفع على قيام الشيوع فى طلبات المدعية فى القضية الأولى دون الثانية .

« وبما ان ما جاء فى الوجه الثانى مردود بان الحكم المطعون فيه ما كان فى حاجة لأن يذكر الاقرارين اللذين ينعى عليهما الطاعن لأنه كان قبل ذكرهما قد فصل فى النزاع القائم بالأخذ بتقرير الخبير الذى جعله أساسا لحكمه وبدهى ان قيام نقد صائب أو غير صائب على جزء من الحكم يستقيم بدونه لا يؤثر فى صحة ذلك الحكم وهو نقد ان أغفلته المحكمة التى أثير أمامها لا يكون اغفالها عيبا يبطل حكمها .

« وبما ان الوجهين الثالث والرابع يرتبطان بموضوع الدعوى ويسقطهما ان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى استخلاص الأدلة التى تصل بها من الأوراق وظروف الدعوى الى الاقتناع بما تراه وهذا ما فعلته محكمة الاستئناف .

(طعن الشيخ مصطفى حسنين شحاته وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد عبد الغنى مصطفى النواوى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٦١

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

محال عمومية ـ الاشتراطات الخاصة بالآلات البخارية المراد ادارتها . موافقة وزارة الأشغال عليها . لاتغنى عن موافقة وزارة الداخلية صاحبة السلطة فى الترخيص بادارة المحل .

(القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية)

المبدأ القانونى

إن ما تطلبه وزارة الأشغال (القسم الميكانيكى) من الأشتراطات الخاصة بالآلات البخارية لا يتعداها إلى الاشتراطات الخاصة بالصناعة التى يكون الشأن فيها الوزارة الداخلية فليس لصاحب المحل أن يتمسك بما حصل عليه من موافقة وزارة الأشغال لأدارة محله لأن ذلك لايغنى عن موافقة وزارة الداخلية التى لها كامل السلطة فى الترخيص بادارة المحل أو عدم الترخيص مراعية فى ذلك الاعتبارات التى تتصل بمهمتها باعتبارها مسئولة عن راحة السكان وأمنهم . ولا يفيد صاحب المحل أن يكون مأمور المركز أو مفتش الصحة قد أقرا على الرسم الكروكى المرافق الرخصة الميكانيكية وبملاءمة موقع الماكينة من الوجهتين الصحية والادارية لأن الترخيص ليس من اختصاصهما وأن مايصدر منهما ليس إلا على سبيل التحريات قد تعارضه تحريات أخرى .

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم على وجهين :ـــ

أولهما ـــ أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفاً للحكم السابق صدوره فى القضية رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ استئناف الزقازيق .

وثانيهما - وقوع خطأ فى تطبيق القانون رقم ١٣ سنه ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية وفى تأويله .

ولذلك يطلب الطاعن قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف مصر للفصل فيها مجددا .

« وحيث ان مايقوله الطاعن فى الوجه الأول من وجود تناقض بين الحكم المطعون فيه وبين الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ لاتحاد موضوعهما قد فنده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه حيث أثبت بجلاء بأن موضوع الدعويين مختلف لأن المدة التى سبق للطاعن ان حكم له عنها بتعويض كانت معينة لغاية ٢٥ مارس سنة ١٩٣٢ بينما الدعوى الحالية هى عن الضرر الذى يدعى الطاعن أنه لحقه ابتداء من ٢٦ مارس سنة ١٩٣٢ ثم بينت المحكمة اختلاف ظروف المدة الثانية المطالب بها عن ظروف المدة الأولى المحكوم بها فقالت أن الادارة لم تمتنع عن اعطاء الرخصة للطاعن تعسفا منها مخالفة فى ذلك القوانين واللوائح بل أن وزارة الأشغال أرسلت جملة خطابات للمدعى تطلب منه فيها تحديد يوم معين لارسال مهندس من قبلها لمعاينة الماكينة لاعطائه الرخصة فكان لا يرد عليها وانه لم يسع من جهته فى الحصول على الرخصة منتظراً الحكم فى هذه القضية فاذا كانت الادارة لم تصرح له فهذا ناشىء عن عمله .

« وبما ان هذا الذى أثبتته محكمة أول درجة يسقط قول الطاعن بأن الحكم المطعون فيه جاء على خلاف حكم سابق اذ قد تبين أن الدعويين مختلفتان موضوعا .

« وحيث ان ما جاء فى السبب الثانى من وقوع خطأ فى تطبيق قانون المحلات العمومية يسقطه أن الرخصة التى حصل عليها الطاعن من القسم الميكانيكى لا تبيح له إدارة الماكينة للصناعة المعينة فيها الا بعد حصوله على ترخيص خاص بهذه الصناعة من الجهة صاحبة الشأن وأن ما تطلبه وزارة الاشغال (أى القسم الميكانيكى) من الاشتراطات الخاصة بالآلات البخارية لا يتعداها الى الاشتراطات الخاصة بالصناعة وليس لصاحب المحل أن يتمسك بما حصل عليه من موافقة وزارة الاشغال لادارة محله لأن ذلك لا يغنى عن موافقة وزارة الداخلية التى لها كامل السلطة فى الترخيص بادارة المحل أوعدم الترخيص مراعية فى ذلك الاعتبارات التى تتصل بمهمتها باعتبارها مسئولة عن راحة السكان وأمنهم . ولا يفيد الطاعن أن يكون مأمور المركز أومفتش الصحة قد أقرا على الرسم الكروكى المرفق بالرخصة الميكانيكية وبملاءمة موقع الماكينة من الوجهتين الصحية والادارية لأن الترخيص ليس من اختصاصهما وأن ما يصدر منهما ليس إلا على سبيل التحريات قد تعارضه تحريات أخرى مثل ما استظهر الحكم المطعون فيه .

(طعن ابراهيم خليل العزازى وحضر عنه الاستاذ رزق صليب ضد وزارة الاشغال وآخرين رقم ٦٦ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٢

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

نقض وإبرام - الطعن فى أسباب الحكم استقلالا - لا يجوز .

المبدأ القانونى

إن القانون إذ نص على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الأحكام الجائز الطعن فيها وفى الأحوال المبينة به إنما أراد أن يكون الطعن منصباً على منطوق تلك الأحكام . وهذا بطبيعة الحال يتناول الأسباب المتصلة اتصالا كلياً بهذا المنطوق . أما الطعن

فى الأسباب استقلالا فغير جائز

فإذا كان منطوق الحكم فى مصلحة خصم فلا يجوز له أن يطعن فى هذا الحكم طالباً إلغاء أحد أسبابه المتعلق باثبات تنازل المستأنف عليها عن الاستئناف المرفوع منها ـ ذلك التنازل الوارد بمحضر الصلح المقدم منها فى القضية طالبة التصديق عليه

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أثبت فى أسبابه أن محضر الصلح المؤرخ فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ هو حجة على الطاعنة وان به بطلاناً جوهرياً إذ أقر عقد الصلح مع ان من المتعاقدين وصية على قصر ومن الممنوع قانوناً ان يتصالح الوصى من غير اذن المجلس الحسبى ولم يذكر الحكم أية إشارة الى هذا الاذن ولهذين السببين طلبت الطاعنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع الغاء السبب الأخير من أسباب الحكم المطعون فيه الذى يبتدىء بعبارة « ولا عبرة بما أثارته المستأنف عليها الثانية بالجلسة الأخيرة الخ» والزام المدعى عليهما بالمصاريف الخ

«وحيث ان القانون إذ نص على ان للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الأحكام الجائز الطعن فيها فى الأحوال المبينة به انما أراد ان يكون الطعن منصبا على منطوق تلك الأحكام وهذا بطبيعة الحال يتناول الأسباب المتصلة اتصالا كليا بهذا المنطوق أما الطعن فى الأسباب استقلالا فغير جائز .

«وحيث ان الطاعنة لم تكن لتستطيع الشكوى من منطوق الحكم المطعون فيه لأنه جاء فى مصلحتها هى ولأنه صادر باثبات تنازل المطعون ضدها الأولى عن الاستئناف الذى رفعته والذى من حقها ان تتنازل عنه فى أى وقت أرادت ما دام انه لم يتعلق به حق للغير كما هو الحال فى هذه الدعوى وهو ما لم يكن يسع المحكمة إلا اجابته .

« وحيث ان الذى جاء بأسباب الحكم المطعون فيه خاصا بالصلح انما تنحصر حجيته فى التنازل الصادر من المدعى عليها الأولى فى الطعن عن استئنافها ولا يمكن ان تمتد الى بقية حقوق الخصوم مما لم تفصل فيه محكمة الاستئناف ولم يشمله منطوق حكمها.

(طعن الست فاطمة مغازى وحضر عنها الاستاذ محمد حسن الاسيوطى ضد الست نبويه بنت حسين عثمان عن نفسها وبصفتها وآخر رقم ٧٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٦٣

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ محكمة الاستئناف ـ اختصاصها ـ بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة ابتدائية ـ لا علاقة له بالمادة ١٣٤ مرافعات

٢ ـ النظام العام ـ الشارع لم يحدده ـ حرية القاضى فى بيانه

٣ ـ محاكم الاستئناف توزيع رقابتها على أحكام المحاكم الابتدائية ـ الحد من اختصاص كل منها ـ مداه ـ من النظام العام

المبادىء القانونية

١ ـ لا يجدى التحدى بالمادة ١٣٤ مرافعات للنظر استئنافياً فى دفع خاص باختصاص محكمة استئناف معينة لأن الاختصاص المنصوص عليه فى المادة المذكورة متعلق

بالاجراءات التى تحدث أمام المحكمة الابتدائية وهى وحـــدها التى يصح أن تثار لديها ولأول مرة مسائل الاختصاص بنوعيه ratione materiae ratione personae.

أما اختصاص محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام المستأنفة فهو اختصاص متعلق بالمحاكم التى تصدر منها تلك الأحكام فتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محاكم ابتدائية معينة ولا تتعرض محكمة الاستئناف لما إذا كانت تلك الأحكام قد صدرت فى حدود اختصاص المحكمة الابتدائية بالنسبة لمحل الاقامة أو لنوع القضية اللهم إلا إذا كان الحكم المستأنف نفسه قد قضى فى نزاع متعلق بهذا الاختصاص وتظلم أحد الخصمين منه بطريق الاستئناف

٢ ـ إن الشارع لم ينص نصاً جامعاً على الأمور المتعلقة بالنظام العام وترك للقاضى حرية الحكم بهذه الأمور عند سكوت القانون عن تبيانها

٣ ـ إن مسألة توزيع الرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية بين محاكم الاستئناف المتعددة هى مسألة متعلقة بكيان النظام القضائى نفسه وبترتيب سير العمل فيه . ولا يصح أن يفترض أن الشارع عندما رسم هذا النظام كان يجول بخاطره أن يسمح بالعبث به . وتوزيع هذه الرقابة بين محاكم الاستئناف يجعل كل واحدة منها مختصة برقابة أحكام المحاكم الابتدائية الداخلة فى منطقة سلطانها وليس لها ـ لحسن سير العمل واحتفاظاً بحرية القضاء وقدسيته ـ أن تتعدى على سلطان محكمة استئناف أخرى فتسمح لنفسها بمراقبة أحكام المحاكم الابتدائية الخاضعة لمراقبتها . وتحديد اختصاص محاكم الاستئناف بالنسبة للرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية هو لهذا أمر متعلق بالنظام العام لا يجوز للمتخاصمين الإخلال به .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص محكمة استئناف مصر بنظر هذا الاستئناف لأن نظره من اختصاص محكمة استئناف أسيوط التى أنشئت فى يناير سنة ١٩٢٦ قبل رفع هذا الاستئناف فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان المستأنف قد رد على هذا الدفع بأمرين (الأول) هو أن تحديد منطقة اختصاص كل من محكمتى الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام (الثانى) أن الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بجلسة أول مايو سنة ١٩٣٥ قد قضى بقبول هذا الاستئناف شكلا فلا محل قانونا والحالة هذه للرجوع إلى الكلام فى اختصاص المحكمة

« وحيث ان الحكم المستأنف قد صدر من محكمة أسيوط الابتدائية فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ .

« وحيث ان القانون الصادر بانشاء محكمة استئناف اسيوط قد صدر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ وقد عمل به فى مارس سنة ١٩٢٦ أى قبل صدور الحكم المستأنف .

« وحيث انه على اثر اعلان الحكم المستأنف فى ابريل سنة ١٩٣٣ رفع هذا الاستئناف امام محكمة استئناف مصر لا أمام محكمة استئناف اسيوط التى أصبحت بعد انشائها مختصة بالفصل

فى الاستئنافات المرفوعة عن الاحكام الصادرة من محكمة اسيوط الابتدائية

«وحيث ان المستأنف عليهم لم يثيروا مسألة عدم اختصاص هذه المحكمة الا مؤخرا وبعد ان مر هذا الاستئناف فى ادوار المرافعات الى ان حكم فيه تمهيديا فى اول مايو سنة ١٩٣٥ بندب خبير لأداء المهمة المبينة بالحكم المذكور وقد باشر الخبير عمله وقدم تقريره .

«وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان تحديد منطقة اختصاص كل من محكمتى الاستئناف يتعلق او لا يتعلق بالنظام العام .

«وحيث ان المستأنف عليهم يقولون ان هذا الأمر متعلق بالنظام العام لانه خاص بترتيب درجات التقاضى

«وحيث ان المستأنف يقول ان قانون المرافعات لم يجعل من مسائل الاختصاص متعلقا بالنظام العام الا ما نص عليه فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم (مادة ١٣٤ مرافعات) .

«وحيث ان التحدى بالمادة ١٣٤ مرافعات لا يجـــدى شيئا فى المسألة التى نحن بصددها لأن الاختصاص المنصوص عليه فى المادة المذكورة يتعلق بالاجراءات التى تحدث امام المحكمة الابتدائية وهى وحدها التى يصح ان تثار لديها ولأول مرة مسائل الاختصاص بنوعية

ratione materiae ratione personae

أما اختصاص محكمة الاستئناف بالنسبه للأحكام المستأنفة فهو اختصاص متعلق بالمحاكم التى تصدر منها تلك الاحكام فتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الاحكام الصادرة من محاكم ابتدائية معينة ولا تتعرض محكمة الاستئناف لما اذا كانت تلك الاحكام قد صدرت فى حدود اختصاص المحكمة الابتدائية بالنسبه لمحل الاقامة أو لنوع القضية اللهم الا إذا كان الحكم المستأنف نفسه قد قضى فى نزاع متعلق بهذا الاختصاص وتظلم احد الخصمين منه بطريق الاستئناف .

«وحيث انه لا يوجد فى التشريع المصرى نصوص خاصة باختصاص كل من محكمتى استئناف مصر وأسيوط أكثر مما هو وارد فى المادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٦ الخاص بانشاء محكمة استئناف اسيوط وليس فى هذه النصوص ما يشير الى أن تحديد منطقة لرقابة كل محكمة من هاتين المحكمتين يتعلق بالنظام العام .

«وحيث ان الشارع لم ينص نصا جامعا "Limitatil" على الأمور المتعلقة بالنظام العام وترك للقاضى حرية الحكم بهذه الأمور عند سكوت القانون عن تبيانها .

«وحيث ان مسالة توزيع الرقابة contrôle على أحكام المحاكم الابتدائية بين محاكم الاستئناف المتعددة هى مسألة متعلقة بكيان النظام القضائى نفسه وبترتيب سير العمل فيه ولا يصح ان يفترض أن الشارع عندما رسم هذا النظام كان يجول بخاطره أن يسمح بالعبث به .

«وحيث ان توزيع الرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية المختلفة بين محاكم الاستئناف المتعددة يجعل كل واحدة منها (محاكم الاستئناف) مختصة برقابة أحكام المحاكم الابتدائية الداخلة فى منطقة سلطانها وليس لها ـ لحسن سير العمل واحتفاظا بحرمة القضاء وقدسيته ـ أن تعتدى على سلطان محكمة استئناف أخرى فتسمح لنفسها بمراقبة أحكام المحاكم الابتدائية الخاضعة لمراقبتها .

«وحيث ان المحكمة ترى للاعتبارات السابقة أن تحديد اختصاص محاكم الاستئناف بالنسبة للرقابة على أحكام المحاكم الابتدائية . هو أمر متعلق

بالنظام العام لايجوز للمتخاصمين الاخلال به .

« وحيث ان الفقه الفرنسى (ونظام المحاكم الفرنسية لايختلف عن نظامنا) يقرر أن محكمة الاستئناف المختصة بنظر استئناف مرفوع عن حكم ابتدائى ـ هى المحكمة التى تدخل فى نطاق مراقبتها المحكمة الابتدائية الصادر منها الحكم المطعون فيه رأنه لايجوز للأخصام أن يرفعوا الى محكمة استئناف استئنافا عن حكم صادر من محكمة ابتدائية خاضعة لرقابة محكمة استئناف أخرى لأن هذه المحكمة الأخرى ممنوعة منعا مطلقا absolu من النظر فى ذلك الاستئناف

Dalloz Repertoire Pratique T 3 P 316 No. 12

« وحيث انه متى كان عدم الاختصاص فى المسألة التى نحن بصددها هو من النظام العام فيكون للخصوم حق الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى كما يكون للمحكمة حق الحكم به من تلقاء نفسها .

« وحيث ان الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة فى أول مايو سنة ١٩٣٥ وقضى بقبول هذا الاستئناف شكلا لا يصح أن يعتبر فاصلا (ولو ضمنيا) فى مسألة الاختصاص (أولا) لأن هذه المسألة لم تثر أمام المحكمة من قبل (ثانيا) لأن الشرائط الشكلية الواجب توفرها لقبول الاستئناف لاتشمل اختصاص المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الدفع المقدم من المستأنف عليهم والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الاستئناف .

(استئناف كامل سيد جبالى وحضر عنه الاستاذان عبد الرحمن الرافعى بك وعباس فضلى بك ضد الست منه حبيب نصر الله وآخرين وحضر عنهم عدا الأخير الاستاذ عباس مسعود رقم ٩٠٤ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٦٤

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

ملكية ـ حكم مرسى مزاد ـ يعتبر سبباً صحيحا . وضع اليد بمقتضاه وبحسن نية . مؤد إلى الملكية بالمدة القصيرة

المبدأ القانونى

إن حكم مرسى المزاد يعد بالنسبة للمشترى سبباً صحيحاً . فاذا اشترى زيد أطيان شخص كان يعتقد أنه المالك لها وكان يجهل وقت الشراء حقيقة الحال من الحكم لعمرو بملكيتها قبل المدين المنزوع ملكيته والذى سبق أن اشتراها من بكر بعقد مسجل فإن زيداً يعتبر حسن النية . ويصح له إذا مضت مدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ وضع يده بالسبب الصحيح الذى تقدم ذكره و بناء على حسن نيته هذه أن يكتسب الملك لهذا الاعتبار .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه .

« وحيث انه اتضح من الأوراق أن محل تجارة ن . خورى وشركاهم شركة تجارية مختلطة اتخذ اجراءات نزع ملكية المستأنف عليه الثانى الشيخ سليمان هلال من ٤١ فدانا وكسورا وقد رسا مزادها على بنك مصر بجلسة ٩ أغسطس سنة ١٩٢٧ واستلمها بعد ذلك بمحضر تسليم تاريخه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومن ضمن هذه الأطيان الثلاثة الأفدنة موضوع هذه الدعوى وقد وضع بنك مصر يده على الثلاثة الأفدنة من تاريخ محضر التسليم ـ وفى تاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ تعرض مورث المستأنفين لوضع اليد حيث أراد تنفيذ الحكم الصادر له بالملكية فى الدعوى ٦٧٢ سنة ١٩٢١ كلى محكمة طنطا الأهلية .

« وحيث ان حكم مرسى المزاد يعد بالنسبة

للمشترى سببا صحيحا وقد اشترى بنك مصر أطيان شخص كان يعتقد أنه المالك لها ولا شك فى أنه كان يجهل وقت الشراء حقيقة الحال من أن مورث المستأنفين كان قد حكم له بالملكية قبل سليمان هلال الذى سبق له شراء الثلاثة الأفدنة من عبده ميخائيل بعقد مسجل وعلى هذا فان بنك مصر يعتبر حسن النية ويصح له اذن وقد مضت مدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وهو واضع يده بالسبب الصحيح الذى تقدم ذكره وبحسن نية أن يكتسب الملكية لهذا الاعتبار (راجع كتاب التنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح بك السيد واحمد بك قمحه بند ٦٨٩ ص ٤٧١ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبو هيف بك بند ٩٠٣ ص ٥٣١ طبعة أولى)

« وحيث انه فيما يختص بطلب الريع فانه واضح من المذكرة الختامية المقدمة من المستأنفين أمام محكمة أول درجة أنهم اقتصروا فيها على مطالبة بنك مصر بالريع من تاريخ مرسى المزاد الحاصل فى ٩ أغسطس سنة ١٩٢٧ بسعر الفدان ١٥ جنيها

« وحيث ان مطالبة بنك مصر بالريع المذكور فى غير محلها أيضا للأسباب المتقدم ذكرها وعلى هذا يكون هذا الطلب مرفوضا . أما بحث مسئولية سليمان هلال عن هذا الريع عن المدة السابقة لتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ٩٢٧ فيعتبر خارجا عن الدعوى لعدم توجيه هذا الطلب فى التعديل الأخير بمذكرة المستأنفين أمام محكمة أول درجة كما تبين من الأوراق

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف وباتعاب المحاماة للمستأنف عليه الأول وهو بنك مصر .

(استئناف السيد محمد دويدار افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد بنك مصر شركة مساهمة وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمود اسماعيل رقم ٣٥١ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٣٦٥

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

بيع ـ على التحديد ـ فى عقار على المشاع ـ بطلانه ـ رد الثمن والتعويض

المبدأ القانونى

إنه وإن اختلف الفقه والقضاء فى حكم بيع الشريك جزءاً مفروزاً من مال مشاع هل يقع صحيحاً فى حصة البائع منه وباطلا فى حصص شركائه أم يقع موقوفاً على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء إلا أن المحكمة تميل إلى الأخذ بالرأى القائل بالبطلان لموافقته لروح القانون ولما يرتجيه المشترى من الانتفاع بما اشتراه فمن الناحية الأولى قد جاء بالمادة ٢٧١ مدنى أن تسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يمكن وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع ولأن المشترى قصد من دفعه الثمن أن يستلم المبيع خالصاً لينتفع به فى الحال . أما القول بتعليق الانتفاع على نتيجة القسمة إن صادف المشترى الحظ ووقعت العين المبيعة فى نصيب البائع صح البيع وتم له وضع اليد والانتفاع وإلا فلا قول لا يرتكز على أساس صحيح خصوصاً إذا لوحظ ما تتطلبه دعوى القسمة من الوقت إذا طال أمد التقاضى . وفى الأثناء يكون ثمن

المبيع مدفوعاً من المشترى بينما هو محروم من الانتفاع بالمبيع .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المستأنف عليه باع للمستأنف قطعة ارض مساحتها ٣٠٠ متر موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بمقتضى عقد بيع مؤرخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٤ ومصدق عليه من محكمة السويس ومسجل بالمحكمة المختلطة وهذا البيع نظير مبلغ ١٥٠ جنيها مصريا وقد تعهد المستأنف عليه باقرار منفرد صادر منه بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٤ بأستلامه مبلغ الثمن الحقيق وقدره ٣٠٠ جنيه وأنه إذا حصل أى نزاع له فى القدر المباع يكون ملزما برد الثمن مع التعويض .

« وحيث ان المستأنف لما أراد وضع يده نفاذا لعقد البيع السالف الذكر تبين له أن القدر المباع لم يكن مفرزا كما جاء بعقد البيع وانما هو مشاع فى جنينة مساحتها ٢٠ فدانا و ١١ قيراطا و٢٢ سهما يملك على افندى حسن عقده فى القدر شائعا ١٠ قراريط و ١٨ سهما وباقى الارض مملوكة لآخرين .

« وحيث ان المستأنف لما لم يتمكن من وضع يده على القدر المبيع للانتفاع به رفع هذه الدعوى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية ضد المستأنف عليه طلب فيها الحكم بألزامه بدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه من ذلك مبلغ ٣٠٠ جنيه ثمن القطعة الأرض المبيعة ومبلغ ١٠٠ جنيه بصفة تعويض وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٦ قضت محكمة الزقازيق المذكورة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فأستأنفه المستأنف للأسباب المبينة بصحيفة استئنافه وبالمذكرات المقدمة منه .

« وحيث ان محكمة الزقازيق بنت حكمها على ان المالك اذا باع محددا ثم ظهر انه لايملك الا مشاعا فلا يقع البيع باطلا وانما يعلق الأمر إلى ان تتم القسمة بين الشركاء فان وقعت العين المبيعة فى نصيب البائع وقع البيع صحيحا نافذا من تاريخ عقده .

« وحيث انه وان اختلف الفقه والقضاء فى حكم بيع الشريك جزءا مفروزا من مال مشاع هل يقع صحيحا فى حصة البائع منه وباطلا فى حصص شركائه أم يقع موقوفا على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء الا ان المحكمة تميل الى الأخذ بالرأى القائل بالبطلان لموافقته لروح القانون ولما يرتجيه المشترى من الانتفاع بما اشتراه فمن الناحية الأولى قد جاء بالمادة ٢٧١ من القانون المدنى ان تسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشترى بحث يمكن وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع ولأن المشترى قصد من دفعه الثمن ان يستلم المبيع خالصاً لينتفع به فى الحال - اما القول بتعليق هذا الانتفاع على نتيجة القسمة ان صادف المشترى الحظ ووقعت العين المبيعة فى نصيب البائع صح البيع وتم له وضع اليد والانتفاع والا فلا قول لا يرتكز على اساس صحيح خصوصا اذا لوحظ ماتتطلبه دعوى القسمة من الوقت اذا طال أمد التقاضى وفى اثنائه يكون ثمن البيع مدفوعا من المشترى بينما هو محروم من الانتفاع بالمبيع .

« وحيث فضلا عما ذكر فانه فى هذه الدعوى بنوع خاص جاء فى الملحق المؤرخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٤ ان البائع يضمن للمشترى عدم حصول أى نزاع له فى المبيع وانه فى حالة حصول النزاع يلزم برد الثمن والتعويض عن الأضرار التى تلحقه من جراء ذلك .

« وحيث ان المشترى لم يضع يده على العين

المبيعة لحصول المنازعة من على حسن عقده ومحمد افندى عقده الشركاء فى العين حتى اضطر البائع لرفع جنحه مباشرة ضدهما حكم فيها بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بالبراءة من محكمة السويس وطبقا للشرط الوارد فى الملحق السالف الذكر يتعين رد الثمن لعدم الوفاء بالتسليم .

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض اللاحق بالمشترى من عدم نفاذ عقد البيع بمبلغ ٥٠ جنيها فقط .

(استئناف الحاج عبد الحكيم عمر وحضر عنه الاستاذ فايق بسيونى ضد الحاج احمد السيد ابو غطاس وحضر عنه الاستاذ على منصور رقم ٦٦٤ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٦٦

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اشهاد شرعى - بتغيير شرط الاستحقاق والنظر فى وقف - مبنى على اتفاق ببدل . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظره .

المبدأ القانونى

إذا كان الواقف قد احتفظ لنفسه فى حجة الوقف بالنظارة والاستحقاق وبالشروط العشرة . وبناء على مديونيته لآخرين قد غير شرط النظر والاستحقاق لغيره باشهاد شرعى صادر منه بذلك بناء على اتفاق بينه وبين من تعاقد معهم على ذلك ثم طلب بعد ذلك إبطال الاشهاد الشرعى الصادر منه أمام محكمة مصر الشرعية فإن المحاكم الأهلية لا تكون مختصة بالنظر فى إبطال هذا الاشهاد بإخراج نفسه من الوقف وإدخال آخرين فيه لأن هذا مما يمس أصل الوقف الذى تختص به المحاكم الشرعية . ولا يجدى مجرد محاولة الفصل بين الاتفاق المبدئى الذى تم بينه وبين المسقط لهم على صفقة بدل متعلقة بهذا الاشهاد بتمليكه أطيانا وإعطائه فرق القيمة وبين الاشهاد فى ذاته على اعتبار أن هذا الاتفاق هو تعامل مدنى بعقد معاوضة مما تختص به المحاكم الأهلية دون المحاكم الشرعية وإنه إذا شابته شائبة من تدليس أو انعدام السبب فتكون المحاكم الأولى هى المختصة بابطاله وهذا ينبنى عليه انسحاب حكمها بالنسبة إلى الاشهاد فمثل هذا النظر لا يمكن التسليم به لأن الاشهاد الذى ترتب عليه عمل الاشهاد ليس شيئاً منفصلا عنه بل هما كل لا يتجزأ والتراضى الحاصل بين الطرفين معناه أن الاشهاد قد صدر منه عن طريق المعاوضة أو البدل لا عن طريق التبرع . وهذا مما يدل على أن النزاع منصب مباشرة وبالذات على إشهاد الوقف سواء من جهة سببه أو من جهة ما يدعيه من غش . وهذا مما لا تختص المحاكم الأهلية بالنظر فيه لأنه لا يمكن للمحكمة أن تقضى فيه إلا إذا بحثته فى ذاته وقدرت شروطه وما يبطله وما لا يبطله ولا يتسنى لها ذلك مادامت ممنوعة منعاً باتاً من النظر فى مثله لخروجه عن اختصاصها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيبها

المحكمة

« ومن حيث انه عن الموضوع فان هذه المحكمة ترى صحة ماقضت به محكمة أول درجة من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى ابطال الاشهاد الصادر من المستأنف باخراج نفسه من الوقف

وإدخال بعض المستأنف ضدهم مكانه وذلك لأن هذا الأمر مما يمس أصل الوقف الذى تختص به المحاكم الشرعية والمستأنف فى جميع الأوجه التى تمسك بها أمام المحكمة الابتدائية وأمام هذه المحكمة انما يحاول أن يفصل بين الاتفاق المبدئى الذى تم بينه وبين المستأنف ضدهم على صفقة البدل المكونة من جانبه على اسقاط حقه فى الوقف بما له من الشروط العشرة وادخال المستأنف ضدهما الأخيرتين مكانه ومن جانبهم على تمليكه أعيانا واعطائه فرق القيمة ـ وبين الاشهاد فى ذاته على اعتبار أن ذلك الاتفاق انما هو تعامل مدنى بعقد معاوضة تختص به المحاكم الأهلية دون المحاكم الشرعية وانه اذا شابته شائبة من تدليس أو انعدام السبب فان المحاكم الأولى هى المختصة بابطاله وهذا ينبنى عليه انسحاب حكمها بالتبعية الى الاشهاد فيجب أن تقضى كذلك فى أمره . تلك هى نظرية المستأنف التى يريد أن يصل بها الى جعل المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فيما يطلب من ابطال اشهاد الوقف ولكن هذه النظرية لا يمكن التسليم بها ـ أولا ـ لأن الاتفاق الذى ترتب عليه عمل الاشهاد ليس شيئا منفصلا عنه بل هما كل لا يتجزأ واذا كان قد حصل تراض على أن يتنازل عن الوقف من جانبه فى مقابل تمليك المدعى عليهم له أملاكا أخرى واعطائه نقودا فهذا معناه ان الاشهاد قد صدر منه عن طريق المعاوضة أو البدل لا عن طريق التبرع وهذا ما حدا بالمستأنف أن يقول فى مواضع من مذكرته أن العيب الذى شاب التعاقد هو انعدام السبب ورأت محكمة أول درجة أن التكييف القانونى للدعوى يكون عدم صحة رضاء المستأنف لصدوره تحت تأثير الغش فالواضح من هذا أن المستأنف نفسه يرى أن النزاع الذى يطرحه على المحاكم الاهلية ينصب مباشرة وبالذات على اشهاد الوقف سواء من جهة سببه أو من جهة الغش الذى أسهب فى وصفه وقرر ان المستأنف ضدهم أثروا به عليه حتى عمل الأشهاد ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون صحيحا ماذهب اليه من ان هناك معاوضة تقضى المحكمة ببطلانها وتكون النتيجة التبعية لبطلانها ابطال الاشهاد . وـ ثانيا ـ لأنه سواء أكان ابطال الاشهاد مطلوبا من المحاكم الاهلية بصفة أصلية او بصفة تبعية فان هذه المحاكم لا تختص بالنظر فيه والمستأنف لا يقول ان ابطال الاشهاد يأتى وحده نتيجة لبطلان عقد المعاوضة الذى يصفه بل هو يطلب من المحكمة ان تقضى به وهى لا يمكن أن تقضى بذلك الا اذا بحثته فى ذاته وقدرت شروطه وما يبطله ومالا يبطله ولا يتسنى لها ذلك مادامت ممنوعة منعا باتا من النظر فى مثله لخروجه عن اختصاصها طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيبها .

« ومن حيث انه لا تأثير لما اشار اليه المستأنف من ان المحاكم الشرعية لا تنظر فى الغش المدنى او عقود المعاوضة وما الى ذلك مما جاء فى مرافعته ومذكرته لأن ذلك يكون مؤداه ان لا تبنى المحاكم الأهلية اختصاصها على نصوص القانون ولكن على كيفية أداء المحاكم الشرعية لوظيفتها كما أنه لا تأثير كذلك لما يذهب اليه من ان حكم عدم الاختصاص يترتب عليه تنازع اختصاص سلبى بل الأمر على العكس إذ ان الفاصل بين الاختصاصين واضح والحكم المستأنف قد اقتصر على القضاء بعدم الاختصاص بالنسبة لابطال الاشهاد دون باقى الطلبات ولم يقل احد ان المحاكم الشرعية تمتنع عن النظر فى طلب ابطال اشهاد خاص بالوقف انما الذى قد يخشاه المستأنف

فى الواقع ان لا تأخذ المحاكم الشرعية بوجهة نظره فى ابطال الاشهاد وهذا مما لا يبرر تغيير قواعد الاختصاص كما انه لو وقع لا يوصد فى وجهه التقاضى بعد ذلك أمام القضاء الأهلى ان أراد فان له ان يطالب بما يخوله القانون لكل متعاقد قام بتنفيذ ما التزم به فى العقد ولم يقم الطرف الآخر بالتزامه وكان الفسخ او الرجوع فيما قام هو به متعذرا .

« ومن حيث انه من هذا يتضح ان الحكم المستأنف صحيح فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى طلب ابطال اشهاد الوقف وأما باقى ما قضى به فهو كذلك صحيح لما بنى عليه من الأسباب .

(استئناف ابراهيم بك نور الدين وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد جرجس افندى يوسف وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ جورج منسى رقم ٦٩٣ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة انزى ابو العز بك رئيس المحكمة ومحمد محمود بك واحمد محمد حسن بك مستشارين .)

محكمة استئناف أسيوط

٣٦٧

٣ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ انتقال الملكية ـ طبقاً القانون ، مرتبط بالتسجيل . العبرة بأسبقية التسجيل لا بسبق صدور عقد آخر . غير مؤثر . حق صاحب العقد الاول ، شخصى . استحالته إلى دين .

٢ ـ حق عينى ـ تصرفات مقررة ـ التدليس فيها . موجب لبطلانها . التصرفات الانشائية . غير مؤثر فيه .

٣ ـ تثبيت الملكية ـ الحكم بها . على أساس دعوى ابطال تصرفات . عدم صحته . حد ابطال التصرفات . غير مؤد اليه . حالته

المبادىء القانونية

١ ـ إن قانون التسجيل قد رمى فيما رمى إليه أن يكون انتقال الملكية مرتبطاً ومقترناً بالتسجيل فمن اشترى بعقد مسجل يفضل من اشترى بعقد سابق ولكنه غير مسجل حتى ولو كان يعلم سابقة صدور هذا العقد لأنه إنما اشترى من شخص يستطيع أن يملكه ما باع بخلاف المشترى الذى لم يسجل فليس له إلا حقوقاً شخصية قبل البائع قد يصح أن يتوصل إلى التنفيذ بها إذا لم يتعلق بالمبيع حق عينى مسجل وإلا فان هذه الحقوق تستحيل إلى دين نقدى شأنه شأن غيره من الديون العادية وبناء على هذا فيجب أن يعتد بالعقد الأسبق تسجيلا وإطراح كل ما قد يقال فيه من أنه مشوب بسوء النية والتواطؤ ومن أن الشارع حين أدخل نظام التسجيل لم يرد أن يقضى به على القواعد العامة القائلة بفساد العقود المنطوية على التواطؤ والتدليس

٢ ـ أراد الشارع عامداً أن يقصر النص على التدليس وحسبانه مفسداً للتصرفات المقررة للحقوق العينية دون المنشئة لها بدليل ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون التسجيل من أن « لهذا المبدأ ـ مبدأ عدم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ـ مزية كبرى فى حسم المنازعات العديدة ـ وفى الفصل فى مسائل حسن النية وسوء النية » وقولها

« ومن المتعين التفريق بين العقود والأحكام المقررة للحقوق والعقود والأحكام الأخرى نظراً لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والأحكام فى الحالتين من النتائج المختلفة الخ» ولذا فمجرد الإشارة إلى التدليس فى المادة الثانية منه الخاصة بالتصرفات الإقرارية لا ينبنى عليه القول بأنها رأت الحكم يسرى على التصرفات الإنشائية إذا مالابسها الغش والتدليس خصوصاً والشارع قد لاحظ فى التصرف الانشائى أنه لا يكاد يمس بطبيعته حقاً عينياً محفوظاً بتسجيل سابق كما لاحظ فى التصرفات الإقرارية استناد أحكامها من فسخ وبطلان وزوال إلى ماقبل التلفظ بها ووقوعها أحياناً تدليساً وإضراراً بالغير فسمح بإثبات ماداخلها من التدليس (١)

٣ ـ الحكم بتثبيت ملكية شخص إلى عقار متنازع عليه استناداً إلى دعوى إبطال التصرف يكون خطأ من وجهين الأول أن دعوى إبطال تصرف المدين وهو البائع فى هذه الحالة لا يؤدى حتما إلى تثبيت ملكية المشترى أو الدائن للمبيع بعينه بل أن تعود العين المتصرف فيها إلى ملكية المدين ليستوفى دائنوه حقوقهم منها كما أنه من غير الحتم أن يبطل التصرف فى كل الصفقة بل الابطال يكون كلياً وجزئياً تبعاً للظروف ولنسبة الدين إلى ما وقع التصرف فيه والثانى أنه لا يمكن تعجل الأمور بإبطال التصرف قبل تحديد الدين الذى يستحقه المتصرف له ـ أى المشترى ـ قبل البائعين له .

المحكمة

« حيث ان المستأنف طلب فى جلسة المرافعة وفى مذكرته الختامية ان يقضى له من وجه أصلى برفض دعوى المستأنف ضده الاول ومن باب الاحتياط بايقاف السير فيها حتى تستبين عناصر دعوى إبطال التصرفات وهى التى ارتكن عليها الحكم المستأنف فى القضاء على عقد البيع الصادر له عن المنزل موضوع النزاع

« وحيث ان الحكم المستأنف قد اصاب فى تقريره وجوب الاعتداد بعقد البيع الصادر للمستأنف والأسبق تسجيلا عن الحكم الصادر للمستأنف ضده الأول واطراحه كل ما اثير حول هذا العقد وما قيل من انه مشوب بسوء النية والتواطؤ ومن ان الشارع حين أدخل نظام التسجيل لم يرد أن يقضى به على القواعد العامة القائلة بفساد العقود المنطوية على التواطؤ والتدليس ذلك ان قانون التسجيل قد رمى فيما رمى اليه الى ان يكون انتقال الملكية مرتبطا ومقترنا بالتسجيل فمن اشترى بعقد مسجل يفضل من اشترى بعقد سابق ولكنه غير مسجل حتى ولو كان يعلم بسابقة صدور هذا العقد لأنه انما اشترى من شخص يستطيع أن يملكه ما باع بخلاف المشترى الذى لم يسجل فليس له إلا حقوقا شخصية قبل البائع قد يصح أن يتوصل الى التنفيذ بها اذا لم يتعلق بالمبيع حق عينى مسجل وإلا فان هذه الحقوق تستحيل الى دين نقدى شأنه شأن غيره من الديون العادية

« وحيث ان القول بان قانون التسجيل وقد أشار الى التدليس فى مادته الثانية الخاصة بالتصرفات الاقرارية لا يمكن أن يكون قد أراد أن يكون للتصرفات الانشائية التى نص عليها فى المادة الأولى حكم آخر إذا مالابسها الغش والتدليس

(١) أخذ هذا الحكم بالمبدأ الصادر به حكم النقض بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة سنة ١١ رقم ٤٢٤ ص ١٠٣٢

ذلك أن عبارة المذكرة الايضاحية المرافقة لهذا القانون تشير فى غير لبس الى أن الشارع أراد عامدا أن يقصر النص على التدليس وحسبانه مفسداً للتصرفات المقررة للحقوق العينية دون المنشئة لها فلقد جاء فى هذه المذكرة ما يأتى « ولهذا المبدأ ـ مبـــدأ عدم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ـ مزية كبرى فى حسم المنازعات العديدة ، وفى الفصل فى مسائل حسن النية وسوء النية » إلى أن قالت « ومن المتعين التفريق بين العقود والأحكام المقررة للحقوق والعقود والأحكام الأخرى نظراً لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والاحكام فى الحالتين من النتائج المختلفة الخ »

ووجه الحكمة فى هذه التفرقة أن الشارع قد لاحظ فى التصرف الانشائى انه لا يكاد يمس بطبيعته حقاً عينياً محفوظا بتسجيل سابق كما لاحظ فى التصرفات الاقرارية إستناد أحكامها من فسخ وبطلان وزوال إلى ما قبل التلفظ بها ووقوعها أحيانا تدليساً وإضراراً بالغير فسمح باثبات ماداخلها من تدليس

« وحيث ان الحكم المستأنف وقد قضى بتثبيت ملكية المستأنف ضده الأول الى المنزل المتنازع عليه استنادا إلى دعوى إبطال التصرفات يكون قد أخطأ من وجهين ـ الأول ـ ان دعوى ابطال تصرف المدين وهو البائع فى هذه الحالة لا يؤدى حتما الى تثبيت ملكية المشترى أو الدائن للبيع بعينه بل أن مؤدى دعوى إبطال التصرف أن تعود العين المتصرف فيها الى ملكية المدين ليستوفى دائنوه حقوقهم منها كما انه من غير المحتم أن يبطل التصرف فى كل الصفقة بل الابطال يكون كليا وجزئيا تبعا للظروف ولنسبة الدين الى ماوقع التصرف فيه . والوجه ـ الثانى ـ أن الحكم المستأنف وان كان قد أثبت التواطؤ الواجب توفره لدعوى الأبطال استنادا إلى ما بين المستأنف والبائعين من رابطة وثيقة والى ما تبين من أن المستأنف كان على بينة من أمر البيع الذى صدر للمستأنف ضده الأول الا ان الحكم مع ذلك قد تعجل الأمور بأبطال التصرف قبل ان يتحدد الدين الذى يستحقه المستأنف ضده الأول قبل المستأنف ضدهما الثانى والثالثة

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من تثبيت ملكية المستأنف ضده الأول الى المنزل موضوع النزاع وايقاف السير فى الدعوى حتى يتحدد مايستحقه هذا المستأنف ضده قبل المستأنف ضدهما الثانى والثالثة بدعوى مستقلة . (١)

(استئناف رزق الله خير الله وحضر عنه الاستاذ عازر جبران ضد قلاده قرياقص وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ شاكر الشماع وعن الثانى والثالثة الاستاذ رستم جريس رقم ١٣٣ سنة ٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة ازبى ابو العز بك رئيس المحكمة واحمد محمد حسن بك وعبداللطيف غربال بك مستشارين)

---

(١) ملحوظه ـــ قضى هذا الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بتثبيت ملكية المستأنف عليه الأول للمنزل موضوع النزاع وبرفض طلبه بشأنه . وبايقاف الفصل فى باقى الموضوع الى ان يحصل هذا المستأنف عليه الاول على حكم يحدد مبلغ مايستحقه قبل المستأنف ضدهما الثانى والثالثة وكانت طلبات هذا المستأنف الحكم بتثبيت ملكيته الى المنزل بمشتملاته مع بطلان التصرف الحاصل من المستأنف ضدها الثالثة الى والدها المستأنف ومحو التسجيلات المترتبة على المنزل وكف منازعة المستأنف والمستأنف ضدهما الثانى والثالثة لهما فيه الخ .

٣٦٨

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تصرف ـ حاصل من قاصر بعد بلوغ سن الرشد وقبل القرار باستمرار الوصاية عليه . وعدم تسجيل ونشر هذا القرار . وجهل المتصرف له به . صحته

المبدأ القانونى

إن الوصاية تنتهى قانوناً متى بلغ القاصر سن الرشد إلا إذا قرر المجلس الحسبي استمرارها والتقرير باستمرار الوصاية تستوجب تقديم الطلب قبل أن يبلغ القاصر سن الرشد فلا يسوغ للمجلس التقرير باستمرار الوصاية وإنما يطلب من المجلس توقيع الحجر عليه إذا ظهر أنه أساء التصرف للأسباب الموجبة للحجر . فإذا كان قد تقدم الطلب باستمرار الوصاية بعد بلوغ القاصر سن الرشد . فالقرار الذى يصدر بها لا يمكن التعويل عليه لابطال التصرفات الحاصلة منه بعد بلوغه سن الرشد وقبل الحجر عليه خصوصاً إذا ثبت عدم مراعاة تسجيل هذا القرار ونشره فى الجريدة الرسمية طبقاً للمادة ٤٣ من قانون ترتيب المجالس الحسبية والمادة ٣٠ من لائحة تنفيذه . إذ يكون المتعاملين فى حل من التعاقد معه باتنهاء الوصاية بعد بلوغ سن الرشد قانوناً . ولم يصل إلى علم الغير القرار باستمرار الوصاية لجهله سبب تحريم التصرف

المحكمة

« حيث ان المستأنف بصفته وصيا على على محمد محمود يطلب فى هذه الدعوى الغاء التصرفات الصادرة من على محمد محمود المذكور الى المستأنف ضدهم عن اطيان باعها اليهم بعد ان قرر المجلس الحسبي استمرار الوصاية عليه على اعتبار ان البيع باطل لصدوره من عديم الأهلية .

« وحيث ان مجلس حسبي ابنوب قرر استمرار الوصاية على على محمد محمود بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٤ والتصرف بالبيع للمستأنف ضدهم حصل فى بحر المدة من مايو سنة ١٩٣٠ الى ديسمبر سنة ١٩٣٠ بعقود مسجلة وذلك لا نزاع فيه بين الخصوم .

« وحيث ان على محمد محمود هذا ليس له شهادة ميلاد ولكن المستأنف ضدهم قدموا شهادة بوفاة والده يؤخذ منها انه توفى فى ١٦ ابريل سنة ١٩٠٥ فعلى ابعد تقدير يكون قد ولد فى آخر سنة ١٩٠٥ ويكون قد بلغ سن الرشد فى آخر سنة ١٩٢٣ لأن القانون السارى وقتها كان محدداً لسن الرشد بثمان عشرة سنة .

« وحيث ان الوصاية تنتهى قانونا متى بلغ القاصر سن الرشد الا اذا قرر المجلس الحسبي استمرارها .

« وحيث ان التقرير باستمرار الوصاية تستوجب تقديم الطلب قبل ان يبلغ القاصر سن الرشد لأنه متى بلغها اصبح رشيدا بحكم القانون اما اذا لم يقدم الطلب قبل بلوغ سن الرشد فلا يسوغ للمجلس التقرير باستمرار الوصاية وانما يطلب من المجلس توقيع الحجر عليه اذا ظهر انه اساء التصرف للأسباب الموجبة للحجر « راجع حكم المجلس الحسبي العالى الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٢٢ . وحكم المجلس الحسبي العالى الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ » .

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على قرار مجلس حسبي ابنوب الصادر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٤ ان الوصية على على محمد محمود طلبت استمرار الوصاية عليه فى سنة ١٩٢٤ أى بعد

بلوغه سن الرشد ولذلك لايمكن التعويل على مثل هذا القرار لابطال التصرفات الصادرة من على محمد محمود المذكور .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان قرارات المجلس الحسبي باستمرار الوصاية يجب ان تسجل بنصها او بمضمونها فى دفتر عمومى « المادة ٥٣ من القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية » كما يجب ان تنشر فى الجريدة الرسمية فورا كنص المادة ٣٠ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية وهى متممة للقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية كنص المادة ٤٤ من القانون المذكور فاذا لم يراع احد هذين الشرطين كان المتعاملون مع مثل هذا الشخص فى حل من التعاقد معه بفرض ان الوصاية قد انتهت ببلوغ سن الرشد قانونا ولأنه بغير التسجيل والنشر لا يصل الى علم الغير قرار استمرار الوصاية فهو لا يؤاخذ على معاملة الشخص الذى بلغ سن الرشد اذا لم يعلن قرار استمرار الوصاية عليه لجهله سبب تحريم التصرف لشخص وصل الى سن الرشد ولذلك كان من الضرورى اعلان الوصاية بالتسجيل اولا وبالنشر بالجريدة الرسمية ثانيا حتى لا يقدم الغير على التعامل معه فهما شرطان اساسيان لعلانية القرار الصادر باستمرار الوصاية

« وحيث ان المستأنف معترف فى مذكرته الأخيرة بعدم النشر لأنه تمسك فيها بأن عدم النشر بالجريدة الرسمية لا تأثير له على القرار الصادر باستمرار الوصاية

« وحيث انه للأسباب المتقدمة يكون التصرف الذى حصل من على محمد محمود للمستأنف ضدهم قد وقع صحيحا وعليه يتعين تأييد الحكم الابتدائى

(استئناف محمد عمر كرم الله بصفته وحضر عنه الاستاذ فؤاد تادرس ضد عبد العال محمد احمد وآخرين رقم ١٢٩ سنة ١٠ ق ـ بالهيئة السابقة)

٣٦٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مستأجر ـ حقه شخصى ـ تعرض الغير له . بناء على سبب قانونى . غير ملزم للتعرض . حقه فى الرجوع على الغير . شرطه التعرض المادى الغير مبنى على حق شرعى . واثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

المبدأ القانونى

قد استقر الرأى قضاء وفقهاً على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى وليس له أى حق عينى على الشىء المؤجر فاذا حصل تعرض من الغير للمستأجر فى الشىء المؤجر فلا يمكن للمستاجر أن يطالب المتعرض مباشرة بالتضمينات الناشئة عن ذلك إذا كان التعرض مبنياً على سبب قانونى أياً كان أى إذا ادعى المتعرض حقاً على الشىء المؤجر يستند عليه فى تعرضه حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان ـ إنما الرجوع فقط على الغير مباشرة دون تدخل المؤجر فى حالة ما إذا كان التعرض الواقع من الغير مادياً فقط أى لا يستند إلى أى حق شرعى وحصل أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وذلك كأن يدخل الغير فى الأرض المؤجرة لرعى مواشيهم دون أن يدعوا أن لهم حقاً فى ذلك ففى هذه الحالة فقط للمستأجر أن يرجع مباشرة وباسمه الشخصى على المتعرض ويطلب منه تعويض الضرر الذى أصابه ويكون أساس الرجوع عليه فى العادة الجريمة أو شبه الجريمة المدنية التى ارتكبها المتعرض ولا شأن لعقد الايجار فى ذلك

المحكمة

« حيث أن المستأنف ضدهما رفعا هذه الدعوى فى ٣٠ يناير و٦ و٢٣ فبراير سنة ٩٣٥ ضد المستأنف حسين أفندى محمد محمود الطهطاوى وضد أشخاص آخرين ادخلاهم أمام محكمة أول درجة ولم يعلنوا فى الاستئناف وقالا أنهما استأجرا من الخواجات ثابت ثابت ٤٨ فدانا و٨ قراريط و٦ أسهم بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ لمدة سنة واحدة وهى سنة ٩٣٤ الداخلة فى سنة ٩٣٥ وأنهما لما أرادا زراعة هذه الأرض تعرض لهما باقى الأشخاص الذين لم يدخلوا فى الاستئناف فى زراعة ٣٨ فدانا و٨ قراريط و٦ أسهم من هذه الأطيان ومنعوا حيازتهما بالقوة بدعوى انهم مستأجرون هذا المقدار من المستأنف وقد استند فى ذلك على حكم مرسى مزاد لصالح مؤجرهما الخواجه ثابت ضد الست اسما من ورثة المرحوم محمد محمود باشا الطهطاوى صدر بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ وعلى محضر تسليم هذه الأطيان على المشاع للمؤجر لهم تاريخه ٤ أغسطس سنة ١٩٣٦ ثم طلبا الحكم على الجميع بالتضامن بمبلغ ٢٧٠ جنيها و٤٠٠ مليم باعتبار أن ما ينتج من الفدان الواحد سبعة جنيهات - وقد دفع بعض من حضر من المستأجرين من المستأنف بأن بعضهم استأجر من يوليو سنة ١٩٣٤ والبعض من أغسطس سنة ١٩٣٤ من حسين أفندى محمد محمود (المستأنف) الذين يعتقدون أنه مالك لهذه الأطيان وزرعوا الأرض فعلا ودفعوا معظم الايجار وأنه لا شأن لهم فى النزاع الذى بين المستأنف ضدهم والمستأنف فى ذلك - ودفع المستأنف بأنه يمتلك الأرض المؤجرة وغيرها بالمشاع مع الست اسما المنزوع ملكيتها وباقى ورثة المرحوم محمد محمود باشا الطهطاوى والده وانه حصلت قسمة مهايأة زراعية بينه وبين الورثة واختص هو والقصر المشمولين بوصايته بأراضى السمطا واختصت زوجة المتوفى الست اسما بنصيبها فى جهة أخرى وأنه بناء على ذلك أجر الأطيان الحاصل النزاع بشأنها لباقى الخصوم - وان الخواجه ثابت لم يستلم إلا على المشاع ولم يكن هذا التسليم أو حكم نزع الملكية فى مواجهته ودفع فى النهاية بأن لا رابطة قانونية بينه وبين المستأنف ضدهما حتى يطالبانه بالتضمينات ثم طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يجب البحث فى طبيعة حق المستأجر اذا كان شخصيا فيوجد صلة مباشرة بين المؤجر والمستأجر أو عينيا فتكون صلة المستأجر المباشرة بالعين نفسها

« وحيث ان الرأى قد استقر قضاء وفقها على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى وليس له أى حق عينى على الشىء المؤجر. وقد بين الأستاذ السنهورى بك الحجة التى استند عليها فى ذلك (كتابه شرح عقد الايجار بند ٣٨١ و٣٨٢) وهى: - أولا - صريح نص المادة ٣٦٢ مدنى التى يقابلها مادة ٤٤٥ مختلط و١٧٠٩ فرنسى فى تعريف الايجار ومقارنة ذلك بما ورد فى تعريف حق المنفعة (Usufruit) فى المادة ١٣ المقابلة للمادة ٢٩ مختلط و٥٧٨ فرنسى حيث قد عرفت المادة ٣٦٢ مدنى الاجارة بأنها عقد يلتزم (S'oblige, s'engage) به المؤجر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. وعرفت المواد ١٣ و٢٩ و٥٧٨ المذكورة حق الانتفاع بانه حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله - ويرى من هذين التعريفين أن حق المنتفع واقع على الشىء نفسه أما حق المستأجر فتعلق بمجرد التزام فى جانب المؤجر - ومعنى هذا ان حق المستأجر حق شخصى وحق المنتفع حق عينى. - ثانيا - ورد فى المادة ١٧٢٧ فرنسى أن المستأجر إذا

تعرض له متعرض فى العين المؤجرة وكان التعرض مستندا الى حق يدعيه المتعرض على العين فعلى المستأجر ان يدخل المؤجر ضامنا فى الدعوى بل له ان يخرج هو من الدعوى ويبقى المؤجر وحده ولـكن الحكم الذى يصدر يكون نافذا عليه ــــ ومعنى ذلك ان المستأجر ما هو الا دائن للمؤجر لا صاحب حق عينى على الشىء المؤجر والا لاستطاع وحده ان يقاضى المتعرض دون ادخال المؤجر فى الدعوى ولا يوجد فى القانون المصرى نص يقابل هذه المادة ولـكن هذه المادة معمول بها فى القانون المصرى طبقا للمبادىء العامة ـ (حكم استئناف مختلط فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجموعة رسمية مختلطة ن ١١ ص ٣٨ جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٦ ص ١٣٤ هامش نمرة ١)

ـ ثالثا ـ التقاليد ـ لأنه اذا رجعنا الى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم نرى انهما اعتبرا حق المستأجر حقاً شخصياً ولم يكن فى قانون نابليون المأخوذ عنهما ولا فى القانون المصرى المأخوذ عن القانون الفرنسى مايدل على أن الشارع الفرنسى أو الشارع المصرى اراد الخروج عن هذه القاعدة

ـ رابعاً ـ قد بين الشارع المصرى فى المادة ٥ من القانون المدنى الأهلى و٩ من القانون المختلط انواع الحقوق العينية على سبيل الحصر ولم يذكر من بينها

« وحيث انه متى تقرر ذلك فانه إذا حصل تعرض من الغير للمستأجر فى الشىء المؤجر فلا يمكن للمستأجران يطالب المتعرض مباشرة بالتضمينات الناشئة عن ذلك إذا كان التعرض مبنيا على سبب قانونى أيا كان أى إذا إدعى المتعرض حقا على الشىء المؤجر يستند عليه فى تعرضه حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان ـ وإنما له فقط الرجوع على الغير مباشرة دون تدخـل للمؤجر فى حالة ما إذا كان التعرض الواقع من الغير ماديا فقط أى لا يستند إلى أى حق شرعى وحصل أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وذلك كأن يدخل الغير فى الأرض المؤجرة لرعى مواشيهم دون أن يدعوا أن لهم حقا فى ذلك ـ ففى هذه الحالة فقط للمستأجر أن يرجع مباشرة وباسمه الشخصى على المتعرض ويطلب منـه تعويض الضرر الذى أصابه ويكون أساس الرجوع عليه فى العادة الجريمة أو شبه الجريمة المدنية التى ارتكبها المتعرض ولا شأن لعقد الايجار فى ذلك

« وحيث أنه ليس من شك فى أن التعرض المنسوب للمستأنف ورجاله مبناه سبب قانونى وليس بمجرد اعتـداء مادى لأنه يستند على إدعاء المستأنف بأحقيته فى استغلال أراضى السمطا دون سواه بناء على المهايأة الزراعية سالفة الذكر وإدعاء المستأجرين منه بأنهم استأجروا من شخص يعتقدون أن له الحق فى التأجير لهم وعلى ذلك فدعوى التضمينات التى رفعها المستأنف ضدهما ضـد المستأنف ومستأجريه عن التعرض المقول بحصوله هى دعوى شخصية وتـكون غير مقبولة حيث لاصلة قانونية بين المستأنف ضدهما والمستأنف بل أن صلتهما فى ذلك مع المؤجر لهما فقط الذى لم يدخل فى الدعوى

«وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم الذى قضى بقبول الدعوى وتعيين خبير والحـكم الذى قضى على المستأنف بالتعويض فى الموضوع فى غير محلهما ويتعين الغاؤهما والحكم بعدم قبول الدعوى والزام رافعيها بكافة المصاريف

(استئناف حسين افندى محمد محمود الطهطاوى وحضر عنه الأستاذ شاكر جريس ضد الشيخ محمد على محمد عروس وآخر وحضر عنهما الأستاذ شلبى يولس رقم ٣٣ و ٨١ سنة ١١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فهمى يوسف بك رئيس المحكمة ومصطفى رشدى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

٣٧٠

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

استئناف ـ قيده بعد الميعاد ـ بناء على اعلان صادر من المستأنف عليه بسوء نية ، وبقصد تفويت الموعد القانونى على المستأنف ـ الدفع بعدم القيد فى مثل هذه الحالة ـ رفضه

المبدأ القانونى

الأصل فى إعلان الأوراق التى تعلن على أيدى المحضرين طبقاً للمادة ٦ مرافعات أن تسلم لنفس الخصم أو لمحله المختار وليس فى نص المادة ٣٦٤ مرافعات مايشير إلى تعطيل العمل بأحكام هذه المادة وانه إنما قصد به التيسير على المستأنف ضده ودفع ما يكون عليه من مشقة لو أعلن ورقة تكليف المستأنف بقيد استئنافه إلى محله الأصلى أو المختار البعيد عن محله هذا ومحل المحكمة فاذا ثبت أن المستأنف ضده كان سىء النية فى إجراء إعلانه هذا إلى غير المحل المختار للمستأنف وهو ذات البلدة التى بها المحل المختار له أيضاً . وقصد بعمله تفويت الموعد القانونى على المستأنف إضراراً به ليسقط استئنافه . فيكون قد خالف ما قصده المشرع من التيسير له بالإعلان فى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية ولا يحق له التمسك فى حقه بالانتفاع بنص المادة المذكورة

المحكمة

« بما ان المستأنف ضدهما يبنيان دفعهما بعدم قبول الاستئناف شكلا لقيده بعد الميعاد القانونى وان انذارهما المعلن للمستأنف بقلم كتاب المحكمة التى ستنظر فى الاستئناف صحيح تترتب عليه آثاره القانونية المنصوص عنها بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الأهلية

« وبما انه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف أنه ورد بها أن المستأنف قد اتخذ له محلا مختاراً بقنا بمكتب الأستاذ نجيب سليمان المحامى وتبين من الانذار المعلن من المستأنف ضدهما اليه لقيد استئنافه فى الموعد القانونى انه ورد به انهما اتخذا لهما محلا مختارا بقنا أيضا بمكتب الأستاذ ميشيل رزق المحامى وأن هذا الانذار صدر من مكتب حضرة المحامى المذكور وقد دفع رسم الانذار بقلم كتاب محكمة قنا ثم أرسل لاعلانه للمستأنف بقلم كتاب محكمة أسيوط الاستئنافية

« وبما انه يجب لدى تفسير نص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات أن تراجع معه نصوص المواد الأخرى المقررة لقواعد اعلان الخصوم

« وبما ان الأصل فى اعلان الأوراق التى تعلن على أيدى المحضرين طبقا للمادة ٦ مرافعات ان تسلم لنفس الخصم أو لمحله المختار

« وبما انه ليس فى نص المادة ٣٦٤ مرافعات ما يشير الى تعطيل العمل بأحكام هذه المادة وانه انما قصد به التيسير على المستأنف ضده ودفع ما يكون عليه من مشقة لو أعلن ورقة تكليف المستأنف بقيد استئنافه الى محله الأصلى أو المختار البعيد عن محله هو أو محل المحكمة (يراجع حكم النقض الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة العدد السادس ص ٦٩٠)

« وبما انه ليس من التيسير فى شىء على المستأنف ضدهما وقد صدر انذارهما من محلهما المختار بقنا ودفعا رسمه بقلم كتاب محكمة قنا أن يطوحا بانذارهما الى قلم كتاب محكمة أسيوط الاستئنافية بدل أن يعلناه الى المحل المختار للمستأنف بقنا ويكونان سيىء النية فيما اتخذاه

«وبما ان سوء نية المستأنف ضدهما في ذلك ظاهر جلي وقد قصدا بعملهما هذا تفويت الموعد القانوني على المستأنف اضرارا به ليسقط استئنافه ويكون المستأنف ضدهما بذلك قد خالفا ماقصده المشرع من التيسير لهما بالاعلان في قلم كتاب المحكمة الاستئنافية ولا يحق لهما التمسك بحقهما في الانتفاع بنص المادة ٣٦٤ مرافعات ويكون الدفع الفرعي المقدم منهما بقيد الاستئناف بعد الموعد القانوني في غير محله ويتعين رفضه

(استئناف فخرى يونس وحضر عنه الأستاذ زكي سليمان ضد الدكتور شفيق افندى سيداروس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ كامل عبد الملك رقم ٦٠ سنة ١١ ق ـ بالهيئة السابقة)

٣٧١

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

غرامه ـ في حالة الطعن بالتزوير ـ الحكم بها . في حالة سقوط حق الطاعن في دعواه . أو عجزه عن إثبات التزوير . حصول صلح . أثناء نظر الاستئناف الخاص بالتزوير . الحكم بها . حالته

المبدأ القانوني

ظاهر بجلاء من نص المادة ٢٩١ مرافعات أهلي أن الغرامة لا يقضى بها على مدعي التزوير إلا في حالتين فقط وهما حالة ما إذا سقط حقه في دعواه وحالة عجزه عن إثبات التزوير فإذا حصل صلح أثناء نظر دعوى استئنافية بخصوص ورقة طعن فيها بالتزوير أو تنازل مدعي التزوير عن دعواه فلا يلتفت لذلك ويجب أن تقضي بالغرامة رغم هذا الصلح ورغم هذا التنازل إذا ما تبين لها أن المدعي قد عجز عن إثبات دعواه وأن التنازل أو الصلح معناه خشية الفشل والهروب من الغرامة القانونية . أما إذا لم يتبين لها ذلك فلا تحكم بالغرامة إذ أن غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة المماطلين سيء النية الذين يتسرعون لمجرد المطل أو إنكار الحق بالطعن بالتزوير بدون تروٍّ وقبل أن يتحققوا من صحة مدعاهم .

المحكمة

«حيث ان المستأنف قدم محضر صلح تاريخه ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ من بين ماورد به اعترافه بصحة العبارة المطعون فيها في السند الرقيم ١٢ يوليو سنة ١٩٣٣ وهي «اما الكمبيالات المحررة في سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ لاغية ولا يعمل بها» والمقول من المستأنف بأن هذه العبارة أضيفت في السند بعد تحريره واعتراف المستأنف ضده بأن في ذمته للمستأنف مبلغ ١٣٥ مائة خمسة وثلاثين جنيها تعهد بدفعه له في ١٥ يوليو سنة ١٩٣٧ .

« وحيث ان الطرفين طلبا التصديق على هذا الصلح فيتعين الحكم لهما بذلك حيث لا مانع قانونا

« وحيث انه فيما يختص بالغرامة المقضى بها على المستأنف من محكمة أول درجة بسبب الحكم بصحة السند الذي طعن فيه بالتزوير فان المادة ٢٩١ من قانون المرافعات نصت على ان «من ادعى التزوير وسقط حقه في دعواه او عجز عن اثباته يحكم عليه بغرامة الفي قرش ديواني ..... » وظاهر من هذا النص بجلاء ان الغرامة لا يقضى بها على مدعي التزوير الا في حالتين فقط وهما حالة ما اذا سقط حقه في دعواه وحالة عجزه عن اثبات التزوير .

« وحيث انه بناء على ذلك اذا حصل صلح اثناء نظر دعوى استئنافية بخصوص ورقة طعن

فيها بالتزوير او تنازل مدعى التزوير عن دعواه فلا يلتفت لذلك ويجب ان تقضى المحكمة بالغرامة رغم هذا الصلح ورغم هذا التنازل اذا ما تبين لها ان المدعى قد عجز عن اثبات دعواه وان التنازل او الصلح مبناه خشية الفشل والهروب من الغرامة القانونية واما اذا لم يتبين لها ذلك فلا تحكم بالغرامة إذ ان غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة المماطلين سيء النية الذين يتسرعون لمجرد المطل او انكار الحق بالطعن بالتزوير بدون ترو وقبل ان يتحققوا من صحة مدعاهم .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا محل للحكم على المستأنف بالغرامة لأن الذى ظهر للمحكمة من الاطلاع على الشروط الواردة بها العبارة المطعون فيها ان هذه العبارة وجدت محشوة حشوا او محررة بمداد ظاهر انه يختلف عن مداد هذه الشروط وانه لا يوجد تناسب بين مدلولها ومدلول البند الثالث الذى اضيفت فى نهايته وترى المحكمة من هذا ان المستأنف كان جادا فى الادعاء بالتزوير وان الصلح الذى تم بينه وبين المستأنف ضده لم يكن سببه عجزه عن اثبات التزوير والافلات من الغرامة القانونية ولاعبرة باعترافه فى هذا الصلح بصحة العبارة المذكورة لأنه ظاهر ان هـــذا الاعتراف حصل منه مقابل اعتراف المستأنف ضده فى بأن ذمته له مبلغ ١٣٥ جنيها تعهد بدفعها له فى ميعاد معين .

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين معافاة المستأنف من الغرامة المقضى عليه بها من محكمة اول درجة .

(استئاف جرجس خليله وحضر عنه الاستاذ لطفى لوقا الزق ضد الشيخ نور الدين اسماعيل وحضر معه الاستاذ محمد توفيق خليل بك رقم ٥٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٧٢

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٤ يوليو سنة ١٩٣٦

دعوى - من دائن - بمطالبته ورثة المدين بدينه . وجوب توجيه الخصومة للورثة جميعاً .

المبدأ القانونى

على الدائن إذا ماطالب بالدين كاملا أن يختصم الورثة جميعاً ولايغنى فى تمثيل التركة قصر الخصومة على واحد أو فريق من الورثة لأن التركة وإن كانت فى مجموعها وحدة إلا أنها قابلة للتجزئة والورثة وإن كانوا مستحقين فيها غير أنه لا تضامن بينهم ولا وكالة صراحة أو ضمناً - والقول بمخاصمة أحد الورثة وجواز مطالبته منفرداً فيه تجوز لا يصح قبوله والواجب توجيه الخصومة للجميع لأن الوارث لا يمثل التركة وإنما يساهم فى تمثيلها بنسبة حصته فيها .

المحكمة

« حيث ان المدعين استندوا فى دعواهم الى عقد الرهن الحيازى الصادر لمورثهم من مورث المدعى عليهم فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ بمبلغ ٢٥٠ جنيها وسند آخر بمبلغ ١١٠ جنيهات مستحق السداد فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ وثالث بمبلغ ٣٣٠ قرشا مستحق فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٣ - ودفع المدعى عليهم الدعوى بأن الدين يتضمن

فوائد ربوية وان هنالك قاصرين من ضمن الورثة وهما عبد المنعم وفاطمه ولم يختصما فى الدعوى.

« وحيث عن الفوائد فالمقول من جانب المدعى عليهم أن الارض المرهونة ومساحتها فدان وثلث بقيت فى حيازة مورثهم يستغلها دون المرتهن الذى كان يتقاضى فائدة عن دينه وان السند المحرر على مورثهم بمبلغ ١١٠ جنيهات ان هو الا عن حساب تلك الفائدة.

« وحيث ان الثابت من مستندات المدعى عليهم ان مورث المدعيين كان يحصل على أجرة الأرض المرهونة وكانت فى سنتى ١٩٢٧ و١٩٢٨ مؤجرة الى الشيخ محمد سليمان المحلاوى وسواء انتفع المستأجر بالأرض المؤجرة اليه أو استأجرها من الراهن فان هذا لا يؤثر على حق المرتهن فى أيلولة الحيازة اليه وآية ذلك انه يؤجر الأرض للغير ويتحاسب معه على الأجرة ولا شأن له بالمستأجر أحائز هو للأرض أو انه يؤجرها من باطنه للغير أياكان هذا الغير الراهن أو شخص أجنبى عنه

« وحيث ان الايصال الوحيد الذى يحمل توقيع مورث المدعيين غير موضح فيه مقدار الأجرة أما الايصال الآخر فان مكان الامضاء فيه ممزق ومثل هذه الورقة هى والورقة الأخرى الذى تتضمن أرقاما يراد بيان حساب الفوائد من واقعها لا يصح اتخاذها مستندا لتأييد دفاع المدعى عليهم ـ على انه يلاحظ ان هذا الدفاع مؤداه ان الفدان كان يؤجر بمبلغ ٢٨ جنيها وأن أجرة الفدان وثلث ٣٧٥٠ قرشا حسبما جاء فى الايصال المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٢٧ وهذه الأجرة تدل على المبالغة فى التقدير وهب ان هذا التقدير مطابق للواقع فانه لا يغيب عن البال ان من حق المرتهن اقتضاء فائدة حدها الأقصى تسعة فى المائة ومقدار ذلك بالنسبة للدين ٢٢/٥ جنيها فاذا قيل ان الدائن حصل على ٣٧٥٠ قرشا صاغا اجرا للارض فى سنة ١٩٢٧ فقد اخذت ايجارات الاراضى الزراعية فى الهبوط من ذلك التاريخ حتى كادت تصل الى الحضيض فى سنة ١٩٣١ والسنتين التاليتين لها ـ فأينما اراد الباحث توجيه نظره يجد ان مجموع الايجار الذى حصل عليه المرتهن من بدء الرهن الى سنة ١٩٣٥ لن يتجاوز الفائدة التى يحق له محاسبة المدين عنها.

« وحيث عن القول بان السند المحرر بمائة وعشرة جنيهات هو فائدة ربوية للدين الأصلى فيدحضه ما تقدم ويعوزه الدليل الذى يدعمه.

« وحيث عن الشق الأخير من دفاع المدعى عليهم فانه من المسلم به ان بين الورثة قاصرا تدعى فاطمة وقد اختصمها المدعون فى شخص اخيها حمزه حموده السقا بصفته وصيا عليها ـ فلما انكر الوصاية وتعين على المدعين تقديم الدليل عليها تنازلوا عن مخاصمته بهذه الصفة وقال المدعى عليهم بوجود قاصر آخر يدعى عبد المنعم ولكن المدعين ذهبوا الى ان طلباتهم موجهة الى التركة ويكفى اختصام واحد من الورثة دون الباقين ليكون ممثلا للتركة وجائزا الحكم عليها فى مواجهته حكما ملزما للورثة الآخرين.

« وحيث ان المبدأ القائل بان لا تركة الا بعد وفاء الديون كان يستلزم نظريا ان لا تقسم التركة بين مستحقيها من ورثة او موصى لهم حتى يستوفى الدائنون حقوقهم وما بقى بعد سداد الديون يقسم بينهم غير ان تطبيق هذه القاعدة بحذافيرها ليس من الأمور السائغة عمليا فقد توجد ديون لم يحل ميعاد استحقاقها وأخرى معلقة على شرط وقد يتعذر حصر الديون كلها لعدم الوقوف على اصحابها او جهل مقاديرها وقد تكون هناك منازعات ودعاوى خاصة ببعضها وربما طال أمد الفصل

فيها ـ كل هذه الاعتبارات تحول دون السير بالقاعدة على اطلاقها ولكن ليس ثمة ما يمنع الدائنين من مطالبة الورثة رغماً من اقتسام التركة فيسأل كل وارث بمقدار ما افاده ويكون الحكم للدائنين من مال التركة وهذه النتيجة تتفق مع اصول العدالة حتى يكون الغرم بقدر الغنم وتحقيقاً لهذه الغاية ينبغى على الدائن اذا ما طالب بالدين كاملا ان يختصم الورثة جميعا ــ ولا يغنى فى تمثيل التركة قصر الخصومة على واحد او فريق من الورثة لأن التركة وان كانت فى مجموعها وحدة إلا انها قابلة للتجزئة والورثة وان كانوا مستحقين فيها غير انه لا تضامن بينهم ولا وكالة صراحة اوضمنا ـ فالقول بمخاصمة احد الورثة وجواز مطالبته منفردا فيه تجوز لا يصح قبوله والواجب توجيه الخصومة للجميع لأن الوارث لا يمثل التركة وانما يساهم فى تمثيلها بنسبة حصته فيها ولقد أجاز القضاء مخاصمة وارث واحد متى كان واضعا يده منفردا ومفروضا فيه النيابة عن الباقين.

وهذه الاجازة صحيحة وأساسها الوكالة الضمنية كذلك اجاز اختصام الورثة الحاضرين اذا كان الغائبون غير معلوم مقرهم وقد يكون هذا مقبولا قياسا على المعاملات التى تتم مع الوارث الظاهر ـ والأصح أنه وقد عرف عدد الورثة وظهر أن بعضهم غائب فاما أن تكون غيبته منقطعة فتتخذ الاجراءات لاقامة من يمثله أو غير منقطعة فلا يتعذر اختصامه

« وحيث ان جواز قصر الخصومة على وارث واحد وإلزام التركة بما يقضى به عليه يبدو ضرره إذا أهمل الوارث الدفاع عن التركة أو كانت المستندات تحت يد وارث آخر لم يدخل فى الخصومة ولا يعلم شيئا من أمرها أو تواطأ الوارث مع الدائن ـ ولئن قيل فى هذه الحالة أن الغش يفسد المعاملات ويبطل الحكم الذى يجىء وليدها ـ فان صعوبة الاثبات تدعو للتأمل العميق فيما ينال الورثة الآخرين من ضرر إذا ترك الباب على مصراعيه لكل وارث أن يلجه ممثلا التركة من غير قيام سبب صحيح من أسباب النيابة والتمثيل التى يجيزها القانون.

« وحيث انه عملا بهذا الرأى يتعين استبعاد نصيب فاطمة وعبد المنعم والأخير وان لم يعترف المدعون بوجوده فقد كان لزاما عليهم وهم يخاصمون ورثة قام نزاع على عددهم أن يقدموا إعلاما شرعيا مبينا فيه عددهم وانصبائهم ولهذا ترى المحكمة الأخذ بالأحوط واستبعاد نصيب هذا القاصر فاذا كان لا وجود له فلا يضار المدعون فى الرجوع بنصيبه بعد التحقق من عدد الورثة لأن حقهم محفوظ فى المطالبة.

« وحيث ان التركة تشمل أما وزوجا وخمس بنات وولدين وباستبعاد نصيب ولد وبنت يتبقى من الدين على التركة مبلغ ٢٧٧ جنيها و٥٠٠ مليم.

« وحيث عن طلب الحبس فقد وضح مما تقدم أن الحيازة انتقلت للدائن فهو على حق فى طلبه بالنسبة لفدان ــ أما الثلث فقد أقروا بأن حيازته عادت إلى المدعى عليهم إذ حصلوا عليها عنوة من أكثر من سنة ـ ونظرا لأنهم لم يحركوا ساكنا لاسترداد الحيازة طوال هذه المدة. ولم يقدموا الدليل على أن الحيازة خرجت عنوة فيتعين عدم إجابة طلبهم بالنسبة لهذا القدر.

(قضية محمد أفندى عبد الحميد بطيشه وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد المجيد المحامى ضد حمزه أفندى حموده السقا عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مسكندر حنا دميان وابراهيم زكى واحمد رشيد)

٣٧٣

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦

عته ـ تصرفات المعتوه ـ أحوال بطلانها بطلاناً مطلقاً ـ وبطلانها نسبياً

المبدأ القانونى

لا يترتب على العته دائماً انعدام الرضا كلية وبالتالى انعدام الأهلية الأمر الذى يجعل تصرفات المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً بل هناك أحوال يكون فيها المعتوه ناقص الأهلية فقط مثله مثل الصبى المميز وذلك كما لو كان ذا غفلة أو ضعيف الإدراك ففى هذه الحالة يكون البطلان الذى يلحق تصرفاته نسبياً لم يوضع إلا لحمايته وهو وحده الذى يجوز له قانوناً أن يتمسك به

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما يتضح من الأوراق تتلخص فى ان المستأنف عليه كان يداين المرحوم حسونه عبيده السنهورى فى مبلغ ٢٦٠٠ قرش صاغ واقام القضية رقم ٣٣٦ مدنى اللبان سنة ١٩٣٥ ضد ورثة محمد عبيده السنهورى والسيده عبيده السنهورى وعديله عبيده السنهورى بطلب الحكم عليهم بدفع هذا المبلغ من تركة مورثهم.

وبتاريخ ١٣ ديسمبر سنه ١٩٣٤ تصالحوا معه بأن اقروا له بهذا الدين وتعهدوا بدفعه له من التركة فى اول يناير سنة ١٩٣٥. وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ صدقت المحكمة على هذا الصلح وأمرت بجعله فى قوة سند واجب التنفيذ وبناء عليه اتخذ المستأنف عليه ضدهم اجراءات نزع الملكية والبيع فى القضية رقم ١٨٧٠ اللبان سنة ١٩٣٥ على حصة مملوكة لهم فى منزل يشترك المستأنف معهم فى ملكيته وحكم نهائيا بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٦ برسى مزاد هذه الحصة على من يدعى محمد على عويضه بثمن قدره ٨٠ جنيها ولأنه كان للمستأنف على هذه الحصة حق اختصاص سابق ضمانا لمبلغ ٧٢ جنيها فقد اتفق مع الراسى عليه المزاد والمستأنف عليه على ان يدفع المستأنف للثانى جميع دينه الذى بلغ قدره مع المصاريف ٢٨ جنيها و ٥٠٠ مليم وعلى ان يتنازل الأول للمستأنف عن الحصة التى رسى مزادها عليه وذلك مقابل خصم ثمنها اولا فى سداد الدين المستحق المستأنف عليه على نفس الورثة ذى الاختصاص المتقدم فى الترتيب ثم ماتبقى فى سداد دين للمستأنف عليه وتنفيذا لهذا الاتفاق صدر من المستأنف عليه اقرار بقلم كتاب محكمة اللبان اعترف فيه بأنه استلم جميع دينه من المستأنف الذى له حق الرجوع به على المحكوم عليهم كما حرر المستأنف على نفسه سندا بمديونيته للمستأنف عليه بقيمة الدين أى بمبلغ ٢٨ جنيها و ٥٠٠ مليم تعهد بدفعه له بعد مضى ثلاثين يوما وكذلك تنازل الراسى عليه المزاد للمستأنف عن الحصة التى رسا عليه مزادها وقد تمت جميع هذه الاتفاقات فى يوم واحد هو ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ وبناء على السند الآنف الذكر اقام المستأنف عليه دعواه المستأنف حكمها الآن

« وحيث ان المستأنف يدفع هذه الدعوى بأن احد الورثة المشار اليهم وهو محمد عبيده السنهورى محجور عليه للعته وهذا يجعل اقراره بالدين والصلح الصادر منه والتصديق عليه واجراءات نزع الملكية والبيع اجراءات باطلة ويبنى على هذا البطلان انه لا يكون فى مقدور الراسى عليه المزاد تسليمه جميع الحصة التى تنازل له عنها ويكون الدين الذى اقر بدفعه للمستأنف عليه عديم

القيمة وعديم الأثر وهذا يجعل تعهده امامه غير جائز وغير ممكن تنفيذه .

« وحيث انه يلاحظ مبدئيا على هذا الدفاع انه يريد ان يربط تنازل محمد على عويضه للمستأنف عن الحصة التى رسا مزادها عليه بالأقرار الصادر من المستأنف عليه باستلامه من المستأنف الدين الذى كان مستحقا له فى ذمة الورثة ويجعل كل من هذين الاتفاقين متوقفا على الآخر بحيث اذا بطل احدهما بطل الآخر تبعا له مع ان كلا منهما يختلف تمام الاختلاف عن الآخر فى موضوعه وشخصية متعاقديه وانهما وان كانا تحررا فى وقت واحد ونتيجة لمفاوضات واحدة الا ان كلا منهما يعتبر اتفاقا مستقلا بذاته ولا يصح ربط مصير احدهما بمصير الآخر وبناء على ذلك يكون البحث فى الدعوى الحالية قاصرا على موضوع الدين وحده والمستأنف وشأنه مع الراسى عليه المزاد والمستأنف عليه فيما يتعلق بالتنازل عن حكم مرسى المزاد .

« وحيث ان المستأنف يتمسك بأن البطلان الناشىء عن الحجر على محمد عبيده السنهورى بطلان مطلق ويحق له بناء عليه اعتبار جميع التصرفات الصادرة من المحجور عليه المذكور باطلة وغير قائمة فعلا وقانونا .

« وحيث انه بفرض ان محمد عبيده السنهورى حجر عليه بسبب العته فانه لا يترتب على العته دائما انعدام الرضا كلية وبالتالى انعدام الأهلية وهو الامر الذى يجعل تصرفات المعتوه باطلة بطلانا مطلقا وتبيح لكل ذى شأن ان يعتبرها باطلة بل هناك احوال يكون فيها المعتوه ناقص الأهلية فقط مثله مثل الصبى المميز وذلك كما لو كان ذا غفلة او ضعيف الادراك ففى هذه الأحوال يكون البطلان الذى يلحق تصرفاته نسبيا لم يوضع الا لحمايته وهو وحده الذى يحق له قانونا ان يتمسك به ولا يجوز لغيره من المتعاقدين ان يحتج به وذلك طبقا للمادة ١٣٢ مدنى (راجع فى ذلك كتاب الدكتور السنهورى نظرية العقد الجزء الأول بند ٢٣٣ صفحة ٢٣٨) والى الآن لم يثبت ان كان العته الذى بسببه حجر على محمد عبيده السنهورى من النوع الأول أم من النوع الثانى وهذا الامر يستلزم الفصل فيه من القضاء المختص فى مواجهة جميع الخصوم ومنهم من هو غير ممثل فى الدعوى وما دام انه من المحتمل ان يكون البطلان نسبيا وبالتالى لا يحق للمستأنف ان يتمسك به فلا يجوز له ان يحتج بالبطلان المطلق الآن فى وجه المستأنف عليه للتخلص من التزامه خصوصا وانه لم يقدم فى الدعوى أى دليل على انه رفع هذا الأمر للقضاء مما كان يمكن ان يدل على جدية دفاعه .

« وحيث انه زيادة على ذلك فان هذا البطلان لو كان صحيحا فانه لا يمس الدين نفسه بل أدلة اثباته وذلك لأن الدين لم يكن على المحجور عليه شخصياً بل كان على مورثه وكل ما فعله المحجور عليه هو أنه اقر به بمحضر الصلح الذى صدقت عليه المحكمة وهذا لا يمنع ان يرفع المستأنف عنه دعوى أخرى بالنسبة لحصة المحجور عليه اذا ثبت أن البطلان مطلق أو اذا تمسك به المحجور عليه اذا كان نسبيا كما انه من المحتمل لو عرض الأمر على المجلس الحسبى ان يقر بمديونية المورث بالدين المحكوم به للمستأنف عليه وطالما لم نعرف نتيجة الدعوى أو قرار المجلس الحسبى فى الموضوع فلا يحق للمستأنف أن يثير الآن هذا الدفاع

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان البطلان لو تحقق فانه لا يقع الا على نصف الدين فقط وهو الذى يخص المحجور عليه اما النصف الآخر الذى اعترفت به الوارثتان الأخريان فلا بطلان فيه

وجميع الاجراءات بالنسبة له صحيحة فيكون دفاع المستأنف بشأنه على غير اساس

« وحيث انه على كل حال فان الاتفاق الذى تم بين المستأنف والمستأنف عليه صحيح من جميع الوجوه والمستأنف مكلف قانونا بتنفيذه الآن وسواء اعتبر هذا الاتفاق حوالة بالدين أو دفعاً له مع الحلول فان رجوع المستأنف على المستأنف عليه ليس محله الآن بل بعد تحقيق جميع الأمور المتقدمة وغيرها مما يمكن ان يحدث فى المستقبل

« وحيث انه بناء على جميع ما تقدم وعلى الأسباب الواردة بالحكم المستأنف يكون دفاع المستأنف غير مجد الآن ويكون هذا الحكم فى محله ومن ثم يتعين تأييده

(قضية محمد افندى محرم ضد الحاج محمد سيد احمد رقم ٤٣٦ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى وعلى الخشخانى)

٣٧٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

هبة ـ فى صورة عقد بيع ـ نفاذها فوراً . صحتها . عدم خروج الملك عن حيازة الواهب حتى وفاته . اعتباره وصية

المبدأ القانونى

إذا كان عقد الهبة موصوفاً بصفة عقد آخر كعقد البيع وكان قد قصد به التبرع الحالى والتخلى عن الشىء الموهوب كانت هبة صحيحة جائزة . أما إذا ما تبين أن الشىء محل التبرع لم يخرج من حيازة المتبرع بل ظل تحت يده متولياً إدارته متمتعاً بمظاهر ملكيته له حال حياته كان ذلك مفسراً لغرضه وهو جعل التبرع مضافاً إلى ما بعد الموت لحرمان بعض الورثة من حقهم فى الميراث مما يلحقه بالوصية التى لا تجيز التمييز فى حقوق الميراث ولا التحايل فى قواعده بل تقع باطلة للوارث إلا إذا أجازها باقى الورثة .

المحكمة

« من حيث انه بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ رفع المدعون هذه الدعوى يقولون فيها أن المرحوم الشيخ مصطفى طموم مورث المدعين والمدعى عليها الأولى توفى فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بعد أن أوقف أطيانه على زوجته المعلن اليها الأولى وعلى أولاده منها وحرم المدعين وهم باقى ورثته ولم يترك سوى منزل تصرف فيه أيضا بالبيع الى زوجته المعلن اليها الأولى . وجب عقد بيع مؤرخ فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ ذكر فيه أن ثمن المبيع ٣٠٠ جنيه وقالوا أن هذا البيع صورى ولم يكن حقيقيا بل قصد به مغايرة قواعد الميراث وحرمان باقى الورثة المدعين من حقهم الشرعى فى الميراث وطلبوا ابطال عقد البيع المذكور وشطب ما عليه من التسجيلات وحفظ المدعون حقهم فى طلب إبطال الوقف الخاص بالأطيان بدعوى على حدتها . وقد أدخل المدعون المدعى عليه الثالث (المجلس الحسبى) ليتخذ ما يراه من الاجراءات على أموال القصر

« وحيث ان مناط النزاع بين طرفى الخصومة هو هل عقد البيع الصادر من المورث الى زوجته المدعى عليها الأولى عن المنزل المبين الحدود والمعالم فيه هو بيع حقيقى منتج لآثاره القانونية أم أنه عقد صورى يستر تبرعا غير جائز شرعا لخروجه على الأحكام الشرعية للميراث وللوصية ويكون متعين البطلان

« وحيث انه لا محل للبحث فى جدية الثمن المذكور فى العقد وهل دفع حقا أم لم يدفع لأن المدعى عليها سلمت فى مذكرتها بأن العقد يتضمن

هبة موصوفة بعقد آخر وهو البيع فيكون صحيحا ونافذا طبقا لنص المادة ٤٨ من القانون المدنى

« وحيث ان الهبة والوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت . فاذا تبين أن موضوع عقد البيع قصد به التبرع الحالى والتخلى عن الشيء الموهوب كانت هبة صحيحة جائزة مادامت موصوفة بعقد آخر أما إذا ما تبين أن الشيء موضوع التبرع لم يخرج من حيازة المتبرع بل ظل تحت يده متوليا ادارته متمتعا بمظاهر ملكيته له حال حياته ـ كان ذلك مفسرا لغرضه وناطقا لقصده وهو جعل التبرع مضافا الى ما بعد الموت لحرمان بعض الورثة من حقهم فى الميراث مما يلحقه بالوصية التى لا تجيز التمييز فى حقوق الميراث ولا التحايل فى قواعده بل تقع باطلة للوارث إلا اذا أجازها باقى الورثة

« وحيث انه بالنسبة للدعوى الحالية فقد تبين أن مورث طرفى الخصومة بعد أن حرر عقد البيع لزوجته المدعى عليها الأولى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ وسجله فى ٢٥ منه استمر واضعا يده على المنزل موضوع عقد البيع ومتمتعا بكل مظاهر الملكية دون المشترية مما يقطع أن العقد لم يكن بيعا جديا ولا هبــة منجزة بل كان وصية غير جائزة ، يدل على ذلك : ـ أولا ـ أن المرحوم الشيخ مصطفى طموم كان يدفع عوايد المنزل باسمه طول حياته ـــ ثانيا ـــ انه أجرى بناء دورين للمنزل بعد تاريخ بيعه لزوجته وتعاقد مع المقاول باسمه ولحسابه باعتبار ان المنزل ملكه (يراجع المستندات من نمرة ١ الى نمرة ٧ حافظة المدعين نمرة ٤ دوسيه) ـ ثالثا ـ شهادة الشهود اذ أحالت هذه المحكمة على التحقيق بحكمها التمهيدى المؤرخ فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ليثبت المدعون أن العقد تحرر صوريا بقصد تغيير قواعد الميراث والهرب منها وللمدعى عليها النفى .

وقد تبين من أقوال شهود المدعين وهم ممن تطمئن المحكمة لأقوالهم بالنظر لمراكزهم الدينية والعلمية فثلاثة منهم مدرسون وعلماء بالأزهر الشريف واحدهم محام شرعى وهم من أقارب المتوفى . أجمع هؤلاء الشهود أن المرحوم الشيخ مصطفى طموم كتب عقد البيع بقصد حرمان باقى الورثة وأن زوجته المدعى عليها الأولى كانت ذات تأثير شديد عليه لصغر سنها ولأشراف زوجها على الفناء تحرر هذا العقد ليكون سندا لها بعد وفاته يميزها عن سائر ورثته واجمعوا أيضا أن الزوجة المذكورة لا مال عندها وأن الثمن المبين بالعقد صورى أما شهود النفى التى جاءت بهم المدعى عليها الأولى فأقوالهم مبنية على السماع اذ قرروا أن المدعى عليها المذكورة كانت تملك مصاغا وأنها أخبرتهم انها باعته واشترت المنزل من زوجها . ولم يشهد أحدهم بأنه رأى مالا يدفع للبائع أو تحقق من ذلك بطريقة مقنعة

« وحيث ان المحكمة ترى التعويل على شهود الاثبات فضلا عن القرائن السابق بيانها ومن كل ذلك يكون عقد البيع صوريا قصد به الايصاء لتمييز وارثة وحرمان آخرين ويكون واجب البطلان والالغاء

« وحيث ان الدعوى ليست مما يحكم فيه بالنفاذ قانونا فيتعين رفض هذا الطلب

(قضية محمد افندى سالم طموم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد السلام بك فهمى محمد ضد الست زكية على على سلامه عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٢٨٦ سنة ١٩٣٦ الرئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز كامل ومحمد امين الشاهد وابراهيم فرج مسيحه)

٣٧٥
محكمة المنصورة الكلية الأهلية
١٨ يناير سنة ١٩٣٧

استئناف فرعى ـ فى المواد الجنائية ـ لا محل للقياس فيه ـ عدم قبوله

المبدأ القانونى

إن الشارع جوز الطعن فى الأحكام ونص على أنواع الطعن وكيفيتها ومددها التى يجب أن ترفع فيها . وهذه الطعون مذكورة على سبيل الحصر لا يمكن تجاوزها إلى غيرها . وقد بين طرقاً للطعن فى الأحكام المدنية وأخرى للأحكام الجنائية وجعل لكل منها مدة ووضعاً خاصاً قيد به الطاعن .

والاستئناف الفرعى طريق من طرق الطعن فى الأحكام المدنية والتجارية وقد نص عليه بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات . أما قانون تحقيق الجنايات فلم ينص عليه ولا يصح الأخذ بطريق القياس لهذه المادة لما فى ذلك من الاحتيال على إيجاد طعن لم يقره القانون ومن مخالفة القواعد الأساسية لقانون تحقيق الجنايات المؤسسة على حماية مصلحة المتهم وعدم التوسع فى تفسيره وضرورة التقيد بالنص .

المحكمة

« حيث ان المدعى بالحق المدنى رفع استئنافا فرعيا بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وطلب الحكم له بجميع طلباته البالغ قدرها خمسين جنيها

« وحيث ان الحاضر عن المتهمين طلب الحكم بعدم قبوله شكلا وارتكن كل من الطرفين على ما ابداه وتدون بمحضر الجلسة .

« وحيث ان الشارع جوز الطعن فى الاحكا[م] ونص على انواع الطعن و كيفيتها ومددها التى يجب ان ترفع فيها وهذه الطعون مذكورة على سبي[ل] الحصر لا يمكن تجاوزها الى غيرها وقد بين طر[قا] للطعن فى الاحكام المدنية وأخرى للأحكا[م] الجنائية وجعل لكل منها مدة ووضعا خاصا قي[د] بها الطاعن

« وحيث ان الاستئناف الفرعى طريق من طرق الطعن فى الاحكام المدنية والتجارية ونص عليه بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات . اما قانون تحقيق الجنايات فلم ينص عليه ولا يصح الأخذ بطريق القياس من لهذه المادة لما فى ذلك الاحتيال على ايجاد طعن لم يقره القانون ومن مخالفة القواعد الأساسية لقانون تحقيق الجنايات المؤسسة على حماية مصلحة المتهم وعلى عدم التوسع فى تفسيره وضرورة التقيد بالنص

« وحيث ان علماء الفقه الجنائى يجمعون وكذا أحكام المحاكم على عدم صحة الاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية (أنظر دالوز الابجدى الجزء الأول صحيفة نمرة ٤٩٣ تحت عنوان Appel incident وأيضاً مؤلف Carpentier جزء ٤ ص ٦٠٨ و ٦٠٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٨٥٥ . Sirey 36-10-367

« وحيث ان المدة الضرورية للتقرير بالاستئناف هى عشرة أيام من يوم صدور الحكم فى مواد الجنح سواء فى ذلك أكان المقرر هو المتهم أو المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن حقوق مدنية أو النيابة والا كان الاستئناف غير مقبول شكلا

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى رفع هذا الاستئناف بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ عن حكم

صدر حضوريا بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٥ أى بعد الميعاد القانونى فيكون غير مقبول شكلا

(قضية النيابة ضد على عبد الفتاح حسن وآخر رقم ٩١٠٥ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان بهجت بك رئيس المحكمة ومحمد عبد الكريم وبطرس سليمان وحضور حضرة الأستاذ سعد الكردانى وكيل النيابة)

٣٧٦

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٣٧

بيع - ثمن - عدم دفعه كله أو بعضه - تعهد البائع بالتسليم - لا يعتبر تنازلا عن حق الحبس .

المبدأ القانونى

إن مجرد تعهد البائع بتسليم المبيع دون تسليمه بالفعل لا يعتبر تنازلا منه عن حق الحبس قبل أن يقوم المشترى بدفع الثمن واشترط الشراح فى التسليم المسقط لحق الحبس أن يكون تسليما حقيقياً . أما التسليم الحكمى فلا يعتبر كذلك ولا يسقط هذا الحق ولا يخرج العين عن حيازة البائع . كما أن مجرد تحويل الثمن إلى شخص آخر لا يفهم منه صراحة أو ضمناً سقوط الحق فى القانون الأهلى إذ أن الشارع قد أغفل ذكر المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المختلط مما يفهم منه أن الشارع الأهلى قصد أن لا يسقط حق حبس العين إلا بالتسليم الحقيقى أو التنازل الصريح عن هذا الحق أو دفع الثمن بالفعل

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بتسليمه ٤ افدنه و٢٣ قيراطاً وسهمين المبينة الحدود والمعالم بصحيفة دعواه مرتكنا على عقدى شراء أولهما بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكوم بصحة التوقيع عليه فى القضية المدنية نمرة ٢١٥٩ سنة ١٩٢٩ جزئى شبين الكوم ومسجل فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وثانيهما بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكوم بصحة التوقيع عليه فى القضية المدنية نمرة ٢٤٧٠ سنة ١٩٢٩ جزئى شبين الكوم صادرين اليه من المدعى عليه الأول

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم أحقية المدعى فى طلب التسليم طالما ان باقى الثمن لم يدفع مرتكنا على حق حبس العين المقرر له قانونا بالمادة ٢٧٩ من القانون

« ومن حيث انه من المقرر قانونا ان البائع له الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن كلا او بعضا على حسب الاتفاق وقد تبين من الاطلاع على القضية المدنية رقم ١٣٧ سنة ١٩٣٢ كلى شبين الكوم بان المدعى عليه الأول قد حول باقى الثمن الى من يدعى محمد سليمان الصياد وهذا قد تحصل على حكم ضد المدعى والمدعى عليه الأول بمبلغ ٦٣٠ مليما و ٥٥٣ جنيها باقى الثمن مع الفوائد بحساب خمسة فى المائة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لحين الوفاء وان محمد سليمان الصياد بدوره عند ما حاول التنفيذ على المدعى اخفق لاعساره وظل الثمن الى الآن باقيا فى ذمة المدعى

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما اذا كان المدعى عليه الأول قد تنازل عن حق الحبس المقرر له قانونا بموجب التعهد المقدم من المدعى فى القضية المدنية رقم ٢٢٥ سنة ١٩٣٦ كلى شبين الكوم والمنظورة مع هذه الدعوى الذى تعهد بمقتضاه بتسليم العين المبيعة وانه فى حالة عدم تسليمها يسرى عليه ايجارها بواقع ١٢ جنيها للفدان سنويا وكذلك بتحويله الثمن لمحمد سليمان الصياد

« ومن حيث ان مجرد تعهد البائع بتسليم المبيع دون تسليمه بالفعل لا يعتبر تنازلا منه عن حق الحبس قبل أن يقوم المشترى بدفع الثمن واشترط الشراح فى التسليم المسقط لحق الحبس أن يكون تسليما حقيقيا أما التسليم الحكمى فلا يعتبر كذلك ولا يسقط هذا الحق ولا يخرج العين من حيازة البائع (يراجع فى ذلك شرح القانون المدنى فى العقود للأستاذ أحمد نجيب الهلالى بك بند ٥٢١) ـ كما أن مجرد تحويل الثمن إلى شخص آخر لا يفهم منه صراحة أو ضمنا سقوط الحق فى القانون الأهلى إذ أن الشارع قد أغفل ذكر المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المختلط التى تنص على « أن البائع ليس له أن يمتنع عن التسليم إذا حول على المشترى بجميع الثمن أوجزء منه » مما يفهم منه أن الشارع الأهلى قصد أن لا يسقط حق حبس العين إلا بالتسليم الحقيقى أو التنازل الصريح عن هذا الحق أو دفع الثمن بالفعل . (قارن داللوزعلى المادة ١٦١٣ بند ٢٥ - ٢٦ - ٢٨)

« ومن حيث انه أخذا بما تقرر آنفاً يكون طلب التسليم قبل دفع الثمن سابق لأوانه ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى

(قضية الشيخ مصطفى محمود الشريف وحضر عنه الاستاذ اسحق ميخائيل ضد أبو الخير حسن عبد ربه وآخرين رقم ١٤٦ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل ومحمود وهدان ومحمد احمد حافظ)

٣٧٧

محكمة سوهاج الكلية الأهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ هبة مستترة ـ صادرة لغير وارث . الطعن فيها بالصورية من الوارث . اثباته . عدم جوازه الا بالكتابة

٢ ـ تصرفات ـ صادرة من المورث ـ منجزة أو مؤجله الى ما بعد الوفاة ـ تقديرها فى الحالتين

٣ ـ بيع الحقوق فى تركة انسان على قيد الحياة ـ أحواله ـ التصرفات الصادرة فى حالة حياة المورث وغير داخلة فى التركة . لا تنطبق عليه

٤ ـ قرارات المجالس الحسبية ـ صفتها القضائية ـ حيازتها لقوة الشئ المحكوم فيه

المبادىء القانونية

١ ـ إن الهبة المستترة نوع من الصورية واقعة على ماهية عقد الهبة وشروطها أجازها القانون حتى لا يضطر الواهب إلى تحرير عقد رسمى بالهبة ومن ثم يتعين أن الصورية ليست فى ذاتها سبباً لبطلان العقد إطلاقاً إذ قد تخفى عملا مشروعاً وإن كانت وسيلة لإخفاء سبب البطلان . فاذا كانت العقود محل الطعن عقود بيع لا شائبة فيها مستوفية لجميع شرائط البيع وأقر فيها البائع بقبض الثمن فعلى فرض أنها تخفى هبات فهى صحيحة بحكم القانون فى المادة ٤٨ ويترتب على هذا أن الطاعنين إذا كانوا ورثة للبائع وكان الصادرة له العقود غير وارث بل من الغير فانه يمتنع عليهم طلب إثبات الصورية بكل الطرق القانونية بما فيها البينة . إذ لم يكن للمورث باعتباره عاقداً إثبات الصورية بغير كتابة فبالتالى يمنع الورثة من اثباتها بغير هذا الطريق لأنهم خلفاء للمورث لا يملكون حقوقاً أكثر منه . أما

الحالة التى أبيح فيها للورثة إثبات الصورية بالبينة واستقر عليها رأى الشراح والقضاء فهى التى يكون التصرف فيها حاصلا من المورث لأحد الورثة إذ يصبح باقى الورثة أجانب عن العقد فيكون لهم حق الطعن فى تصرفه بكافة أوجه الإثبات لأنهم لا يستمدون حق الطعن حينئذ فى تصرف المورث من المورث وإنما يتلقونه من القانون ضد عمل المورث نفسه .

٢ ـ عند البحث فى صحة التصرفات الصادرة من المورث ينبغى البحث فيما إذا كانت منجزة أم أرجىء نفاذها إلى ما بعد وفاة المورث وذلك كى ترتفع عنها شبهة الوصية إذا لم يثبت مثلا أن المورث كان واضعاً يده على الأطيان المبيعة إلى وفاته .

٣ ـ إن مدى تطبيق المادة ٢٦٣ مدنى ـ والتى تقابلها المادة ١٦٠٠ مدنى فرنسى وكما نص المشرع الفرنسى عليها أيضاً فى المادة ١١٣٠ / ٢ ـ والتى تنص على أن بيع الحقوق فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه والتصرفات التى تسرى عليها إنما ترد على حقوق التركة المستقبلة . وهى إما أن تحصل من الوارث المحتمل أو من المورث نفسه فمثال الأولى أنه لا يجوز التعامل بين وارث محتمل فى تركة مستقبلة وبين شخص أجنبى عن هذه التركة بأن يبيع الوارث للأجنبى نصيبه فى التركة أو يتنازل له عنه ولا بين وارث محتمل آخر . ومثال الثانية أن يتفق شخص مع أجنبى عنه على أن يجعله وارثا له أو أن يهب إنسان أحد أولاده شيئاً فى مقابل تنازل الولد عن حقه فى التركة أو أن يتفق المورث على أن يعطى وارثه نصيباً من تركته أكبر أو أقل من نصيبه الشرعى . فالشرط الأساسى للبطلان أن يكون الحق موضوع التصرف متعلقاً بتركة مستقبلة لأن معرفة الأموال المبيعة على وجه الحصر والتدقيق لا يتم إلا عند وفاة المورث أى عند أيلولة الميراث . ومثل هذه التصرفات لا يمكن أن يختلط وجه الشبه فيها إلا بالوصية دون باقى أنواع التصرفات . فما خرج من ملك المورث فى حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فإنه يخرج من نطاق المادة ٢٦٣ ولو كان المورث قد قصد به حرمان الورثة أو إنقاص أنصبتهم كما فى أحوال البيع والهبة والوصية والوقف الخ . مادامت هذه التصرفات صحيحة ولم تكن مشوبة بعيب من العيوب

٤ ـ إن قرارات المجالس الحسبية إذا كانت لها صفة قضائية تكون نافذة محترمة فلا يجوز إبطال مفعولها أو تجاهلها أو تأويلها لأنها صادرة من إحدى جهات الأحوال الشخصية . فهى وإن لم يكن لها قوة الشىء المحكوم فيه بالمعنى الإصطلاحى لهذه العبارة بسبب ما نصت عليه المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لهذه المجالس من جواز عدول المجلس عنها إذا استجدت أسباب تستدعى ذلك ولم يكن تعلق بها حق للغير فإنها تظل قائمة ومحترمة مهما كانت الأحوال ولا سبيل إلى تعديلها أو

إلغائها إلا بطريق الاستئناف فى حدوده المرسومة قانوناً

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المرحوم محمد محمد الزراع مورث المدعين وجد المدعى عليه لأنه كانت له ابنة وحيدة توفيت فى حياته وتركت ابنها المدعى عليه فباع له جده من ضمن ما يمتلك ، ٣ أفدنة و ٤ قراريط و ٨ أسهم بعقد مؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ و ١٨ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٤ سهما بعقد مؤرخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفدانين و ٩ قراريط بعقد مؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ ومسجل فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٢ وفدان بعقد مؤرخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ ومسجل فى أول يناير سنة ١٩٣٣ و ٥ أفدنة بعقد مؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣

كما انه تعهد للمدعى عليه بدفع مبلغ أربعة آلاف جنيه بمقتضى سند مؤرخ أول ابريل سنة ١٩٣٢ وقت الطلب قيمة ايجار أطيان ولما لم يسدده رفع المدعى عليه دعوى على جده تقيدت بنمرة ٥٤٢ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى أسيوط انتهت بصلح صدقت عليه المحكمة بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ تعهد فيه الجد بسداد المبلغ على قسطين متساويين أحدهما فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ والثانى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم نفذ المدعى عليه هذا الصلح ضد جده ولما ذهب المحضر للتنفيذ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وجد بخزينة المدين ١٥١ جنيها و ٧٥٠ مليما وجملة عقود رهن صادرة لمصلحة المدين من أشخاص آخرين طلب المدين من المحضر تسليم العقود وهذه النقود الى الدائن وهو المدعى عليه خصما من مطلوبه فأستلمها فعلا وبلغت قيمة هذه العقود ٢٥٣٦ جنيها .

« وحيث ان المرحوم محمد محمد الزارع توفى بعدئذ فى سنة ١٩٣٤ وفى ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ رفع المدعون هذه الدعوى على المدعى عليه يطلبون فيها الحكم بابطال العقد المسجل فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الخاص ببيع ١٨ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٤ سهما وعقد آخر لم يقدم تسجل فى ٣١-٨-١٩٢٣ صادر من الجد أيضا الى المدعى عليه ببيع ٤٠٠ ذراع وكالة بطما . واعتبار الحكم الصادر من محكمة أسيوط فى القضية ٥٤٢ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى أسيوط واعتبارها جميعها كأن لم تكن لأنها جاءت بطريق التواطؤ بين المتعاقدين اضرارا بحقوق الورثة الشرعيين وهم المدعون وقد عدل المدعون طلباتهم فى جلسة المرافعة وفى مذكراتهم الختامية الى ابطال الخمسة عقود وحكم محكمة أسيوط المبينة فى صدر هذه الوقائع محتفظين لأنفسهم بحق ابطال التصرفات الأخرى التى لم يقدموا عقودها فى هذه القضية بدعوى على حدة .

« وحيث ان الأوجه التى يستند المدعون اليها فى دعواهم تتلخص فيما يأتى : أولا ـ أن التصرفات الصادرة من المرحوم محمد محمد الزارع لحفيده المدعى عليه ما هى الا هبات مستترة فى صورة عقود بيع فهى وان كانت صحيحة شكلا الا انها باطلة موضوعا وانه يجوز لهم اثبات هذه الصورية بكافة الطرق بالرغم من أنهم ورثة للمرحوم محمد محمد الزارع المذكور وفرعوا عن هذا ان المدعى عليه فقير فلم يكن فى مقدوره دفع ثمن لما بيع اليه وانه لم يضع يده

على العقارات المبيعة بل ظل مورثهم المذكور واضعا يده عليها حتى وفاته . ثانيا - ان هذه التصرفات قصد بها الاحتيال على قواعد الميراث وحرمانهم وهم الورثة من حقهم الشرعى فى التركة مرتكنين على المادة ٢٦٣ من القانون المدنى والحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة عشرة العدد الثالث صحيفة ٨١ تحت رقم ٤١ - ثالثا - ان المورث المذكور كان وقت حصول هذه التصرفات معتوها .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الأصل فى الهبة ان تحصل بعقد رسمى والا كانت باطلة (مادة ٤٨ من القانون المدنى) ويستثنى من هذه القاعدة الهبات المستترة وهى التى تقع فى صورة عقد آخر غير عقد الهبة الصريحة كالبيع والمقايضة وهذه الهبات صحيحة مادام العقد الساتر صحيحا وفى هذه الحالة يتعين تطبيق قواعد العقد المسمى فان كان بيعا ينبغى تطبيق قواعد البيع عليه .

« وحيث انه لا مشاحة فى أن الهبة المستترة نوع من الصورية واقعة على ماهية عقد الهبة وشروطها أجازها القانون حتى لا يضطر الواهب إلى تحرير عقد رسمى بالهبة ومن ثم يتعين أن الصورية ليست فى ذاتها سببا لبطلان العقد اطلاقا إذ قد تخفى عملا مشروعا كما تقدم وان كانت وسيلة لاخفاء سبب البطلان .

« وحيث انه بالاطلاع على العقود المطعون فيها وتطبيقا لما تقدم من القواعد يتبين للمحكمة أنها عقود بيع لاشائبة فيها مستوفية لجميع شرائط البيع وأقر فيها البائع بقبض الثمن فعلى فرض انها تخفى هبات فهى صحيحة بحكم القانون فى المادة ٤٨ مدنى .

« وحيث انه متى ثبت هذا يمتنع على المدعين طلب اثبات الصورية بكل الطرق القانونية بما فيها البينة ذلك لأنهم ورثة للمرحوم محمد محمد الزاوع البائع للمدعى عليه وهو ليس بوارث أى انه من الغير tiers . ولم يكن للمورث باعتباره عاقدا اثبات الصورية بغير كتابة فبالتالى يمنع الورثة من اثباتها بغير هذا الطريق لأنهم خلفاء للمورث لا يملكون حقوقا أكثر منه . أما الحالة التى أبيح فيها للورثة اثبات الصورية بالبينة واستقر عليها رأى الشراح والقضاء فهى التى يكون التصرف فيها حاصلا من المورث لأحد الورثة إذ يصبح باقى الورثة أجانب عن العقد فيكون لهم الحق فى الطعن فى تصرفه بكافة أوجه الاثبات لأنهم لا يستمدون حق الطعن حينئذ فى تصرف المورث من المورث وانما يتلقونه عن القانون ضد عمل المورث نفسه . وهذا بعينه ما ذكره صليب بك سامى فى مقاله الذى يستند عليه المدعون ومنشور فى مجلة المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٩٨٤ . وقد تبين فيما تقدم أن المدعى عليه ليس بوارث ومن هذا ينشأ منع المدعين من اثبات الصورية بالبينة كما ذكر .

« وحيث انه للقطع بصحة هذه التصرفات ينبغى البحث فيما اذا كانت منجزة أم أرجىء نفاذها إلى ما بعد وفاة المورث وذلك كى ترتفع عنها شبهة الوصية وفى هذا قال المدعون بأن المورث كان واضعا يده على الأطيان المبيعة الى وفاته . جاءوا بذلك فى مذكرتهم بعبارة متأخرة سقيمة لا اتصال بينها وبين ما سبقها من الأقوال بل هى حشرت حشرا فى نهاية احدى الجمل المسطرة فى وسط الصحيفة الرابعة من المذكرة ودونت بخط يخالف ما تحررت به باقى العبارات مما يشعر بأن دفاعهم هذا لم يكن لهم فى حسبان

من قبل وانما سيق منهم للكيد والعدوان

« وحيث ان الأدلة قائمة على عكس ماقرروا مما يأتى - أولا - تبين من الاطلاع على الانذار المؤرخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ومعلن بناء على طلب محمد على الزارع وعلى الزارع محمد وفتحى الزارع محمد (من المدعين) للمدعى عليه ومقدم منهم بحافظتهم ١٢ دوسيه أنهم يعترفون فيه صراحة بأن المدعى عليه واضع اليد ليس فقط على العقارات المبيعة بل وعلى باقى تركة جده المرحوم محمد محمد الزارع مورث المدعين ، فاذا أضيف هذا الاعتراف بوضع يد المدعى عليه الى عقود البيع الصادرة اليه من المورث لظهرت بجلاء نية المورث المذكور ورغبته الأكيدة فى تمليك المدعى عليه للعقارات المبيعة منذ حصول البيع . - ثانيا - ان السند المؤرخ اول ابريل سنة ١٩٣٢ مذكور به ان قيمته وصلت المورث ايجار اطيان مما يصح معه القول بأن المورث كان يستأجر من المدعى عليه اطيانا يحتمل ان يكون ضمنها الاطيان المبيعة وهذا من مظاهر وضع اليد ايضا - وعلى ذكر هذا السند فقد تبينت جديته من تحريره بخط يد المدعى الخامس وعدم اعتراضه على ذلك فى جميع الأدوار التى مرت بها القضية ومن رفع الدعوى ٥٤٢ سنة ١٩٣٢ مدنى كلى اسيوط به على المورث قبل وفاته وحصول الصلح فيها وتنفيذه جبرا بواسطة المحضر على النحو سابق الذكر - ثالثا - ان المستندات المقدمة من المدعين بحافظتهم ١٤ دوسيه للاستدلال بها على ان البائع كان يؤجر للغير حال حياته العقارات المبيعة منه للمدعى عليه لا تنقض ما ذهبت اليه المحكمة فيما تقدم ذلك لأن تأجيره العقارات المذكورة على فرض ان السندات المقدمة خاصة بها لا يتنافى مع وضع يد المدعى عليه لاحتمال ان يكون استأجرها من المدعى عليه بعد بيعها له ثم أجرها من الباطن وهو مايشعر به السند المؤرخ أول ابريل سنة ١٩٣٢ كما تقدم . هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن السند ٢ المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٢٦ صادر فى تاريخ سابق على العقد الأول من عقود البيع موضوع الدعوى - والسند ٣ صادر عن أطيان لم تكن مملوكة للمورث اذ مذكور به أن الاطيان المؤجرة مكلفة بأسم محمود عمر احمد وعلى العموم فان هذه السندات صادرة من اشخاص آخرين لا من المورث نفسه حتى تكون حجة بتاريخها او بما اشتملت عليه ويجوز ان تكون قد استكتبت خصيصا للقضية .

«وحيث انه عن الوجه الثانى من الأوجه التى استند عليها المدعون وهو الخاص بأن هذه التصرفات قصدبها الاحتيال على قواعد الميراث فأن البحث فيه يتصل بالمادة ٢٦٣ مدنى ومأخذها وحكمة الشارع فيها ثم بيان مداها .

« وحيث ان هذه المادة نصت على ان بيع الحقوق فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه وهى تقابل المادة ١٦٠٠ من القانون الفرنسى غير أن المشرع الفرنسى نص على هذا الموضوع ايضا فى المادة ١١٣٠ / ٢ التى جاء فيها انه لايصح لانسان ان يسقط حقه فى الميراث فى حياة مورثه ولا ان يتعاقد بأى عقد على شىء من الميراث قبل أيلولته اليه بموت المورث ولو رضى المورث بذلك . وحكمة التشريع هى عدم صحة التنازل عن الحقوق قبل وجودها واكتسابها اذ الانسان انما يتنازل عما ثبت له . وان مثل هذا التعاقد انما هو مضاربة على حياة المورث ويحدث فى نفس المتعاقدين تمنى هلاك صاحب التركة وانقضاء حياته بأسرع ما يمكن واحتمال ارتكاب الآثام تعجيلا لموته . فضلا عما فى مثل هذا التعاقد من الضرر

العظيم بالحياة الاقتصادية إذ لو اجيز لكان عونا المرابين ولصوص الأموال على استثمار فريق المحتاجين والمعوزين وهم الذين يقبلون ان يبيعوا آمالهم وحقوقهم فى التركات بدراهم معدودة (انظر كتاب العقود فى البيع لأحمد بك نجيب الهلالى صحيفة ١٧٢ بند ٣٠٣) ومن ثم فان سبب بطلان مثل هذا التعاقد راجع الى اعتباره منافيا للآداب العامة والنظام الاجتماعى والاقتصادى فالبطلان فيه مطلق لا تصححه الاجازة .

«وحيث انه عن مدى هذه المادة والتصرفات التى تسرى عليها فانه يجب أن ترد هذه التصرفات على حقوق التركة المستقبلة . وهى اما أن تحصل من الوارث المحتمل أو من المورث نفسه . فمثال الأولى أنه لا يجوز التعامل بين وارث محتمل فى تركة مستقبلة وبين شخص أجنبى عن هذه التركة بأن يبيع الوارث للأجنبى نصيبه فى التركة أو يتنازل له عنه ولا بين وارث محتمل آخر . ومثال الثانية أن يتفق شخص مع أجنبى عنه على أن يجعله وارثا له أو أن يهب انسان أحد أولاده شيئا فى مقابل تنازل الولد عن حقه فى التركة أو أن يتفق المورث على أن يعطى وارثه نصيبا من تركته أكبر أو أقل من نصيبه الشرعى . أو أن يتفق شخصان على أن يرث كل منهما الآخر اذا مات قبله . ومن هذا القبيل الحالة التى فصلت فيها محكمة النقض بحكمها الرقيم ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ ويستند اليه المدعون والتى فيها باع كل من الزوجين بعقدين منفصلين أملاكه الآخر على أن يتملكها فى حالة وفاته قبله . وقالت المحكمة ببطلان هذا التصرف اعتمادا على أن أيا من الزوجين لم يرد حقيقة الوصية التى هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع بل أن كل منهما جعل وصية صاحبه له سببا فى وصيته هو لصاحبه فالواقع أن تصرفهما هو تبادل منفعة معلق على الخطر والضرر ولا غرض منه سوى حرمان ورثة كل منهما من حقوقهم الشرعية فى الميراث وأن هذا التصرف من قبيل الرقبى المحرمة شرعا .

«وحيث ان الذى يخلص مما تقدم أن الشرط الأساسى للبطلان أن يكون الحق موضوع التصرف متعلقا بتركة مستقبلة لأن معرفة الأموال المبيعة على وجه الحصر والتدقيق لا تتم الا عند وفاة المورث أى عند أيلولة الميراث . وأن مثل هذه التصرفات لا يمكن أن يختلط وجه الشبه فيها الا بالوصية دون باقى أنواع التصرفات فانهما يشتركان فى أن التمليك فى كلتيهما مضاف لما بعد الموت . ويفترقان فى أن التصرف فى التركة المستقبلة هو من قبيل البيع ولذا وردت المادة ٢٦٣ فى باب البيع من القانون المدنى . أما الوصية فهى تمليك بطريق التبرع . وغنى عن البيان أن كل تصرف من هذه له ظروفه وملابساته وان استظهار قصد المتعاقدين موكول الى تقدير القاضى .

«وحيث انه يخرج من نطاق المادة ٢٦٣ اذا ما يكون قد خرج من ملك المورث حال حياته بسبب من اسباب التصرفات القانونية ولو كان المورث قد قصد حرمان الورثة أو انقاص أنصبتهم كما هو الحال فى البيع والهبة والوصية والوقف الخ . .

فمثل هذه التصرفات صحيحة ما لم تكن مشوبة بعيب من العيوب وهذا ماقررته محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٣٦ فى الطعن المقيد بجدول المحكمة نمرة ٢ سنة ٦ قضائية حيث قالت بأن التحايل على قوانين الارث لا يكون سببا لابطال العقود الغير مشوبة فى ذاتها بوجه

من أوجه البطلان لأن قوانين الأرث لا تنطبق الا على ما يخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته اما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم اليه .

« وحيث أنه ثابت مما تقدم بيانه من الوقائع أن تصرفات المورث المطلوب ابطالها صدرت منه فى حال حياته منجزة وغير مشوبة بعيب من العيوب فهى صحيحة

« وحيث انه عن الوجه الثالث من الأوجه التى استند اليها المدعون وهو الخاص بأن المورث كان معتوها وقت صدور هذه التصرفات منه فانه تبين من الاطلاع على الشهادة المقدمة من المدعى والمؤرخة ٦ يوليو سنة ١٩٣٥ وصادرة من مجلس حسبى مديرية جرجا ان المجلس الحسبى المذكور بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ١٠ سنة ٩٣٣؛ طما المطلوب الحجر فيها على محمد محمد الزارع قرر حضوريا برفض طلب الحجر على المذكور والزام الطالبين بالمصاريف

« وحيث ان المدعين يقولون بان هذا القرار لم يحز قوة الشىء المحكوم فيه وبالرغم منه فللمحكمة بحث موضوعه من جديد

« وحيث انه للفصل فى ذلك يتعين البحث فى أنواع قرارات المجالس الحسبية وقيمة صحتها

« وحيث ان هذه القرارات بحكم طبيعتها نوعان - الأولى - قرارات ذات صفة قضائية كتوقيع الحجر ورفضه واستمرار الوصاية الى ما بعد الحادية والعشرين وعزل الأوصياء وسلب الولاية الخ . . . . والثانية قرارات ادارية كالتصديق على الحساب والتصريح بالبيع والشراء الخ . . . . وان القرارات التى من النوع الأول تكون نافذة محترمة من الجهات القضائية الأخرى فلا يجوز ابطال مفعولها أو تجاهلها أو تأويلها لأنها صادرة من إحدى جهات الأحوال الشخصية . فهى وإن لم يكن لها قوة الشىء المحكوم فيه بالمعنى الاصطلاحى لهذه العبارة بسبب ما نصت عليه المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للمجالس الحسبية من جواز عدول المجلس عنها اذا استجدت أسباب تستدعى ذلك ولم يكن تعلق بها حق للغير فان هذه القرارات تظل قائمة ومحترمة مهما كانت الأحوال ولا سبيل الى تعديلها أو الغائها إلا بطريق الاستئناف فى الحدود المرسومة لها قانونا أما القرارات التى من النوع الثانى فليس لها أثر أمام المحاكم ولا تعيرها قوة الشىء المحكوم فيه ذلك لأن المجالس الحسبية انما تصدرها - كمراجعة الحسابات ومباشرة باقى التصرفات عن عديمى الأهلية - من وجهة ادارية بحتة

« وحيث ان القرار الصادر برفض طلب الحجر على المورث وسبق الاشارة اليه هو من النوع الأول له قوته بالنسبة لأهلية العاقد ومن ثم فيعتبر متمتعا بأهليته من قبل الطلب ومن بعده من حيث التعامل مع الغير والنتائج التى تترتب على هذا التعامل ويكون القرار برفض الحجر حجة على الكافة وإلا لكانت تلك القرارات لا قيمة لها بالمرة (انظر حكم محكمة الاستئناف ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ مرجع القضاء بند ٤٣٢٣)

« وحيث انه عن حكم الاستئناف الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ الذى أشار اليه المدعون فى مذكرتهم فيكفى الاطلاع عليه لمعرفة ان الوقائع التى بنى عليها والمبادىء التى ذكرها بشأنها تختلف كل الاختلاف عن وقائع القضية الحالية

« وحيث لما تقدم تكون دعوى المدعين على غير أساس ويتعين رفضها والزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

(قضية الست نفوسه على نوير وآخرين ضد على مصطفى الزارع رقم ٣٧٥ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرة حسن نجيب بك وكيل المحكمة والقاضيين عبد الحميد زغلول ومحمد عبد الهادى الديوانى)

القضاء المستعجل

٣٧٨
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٤

١ ـ استرداد الحيازة ـ مستأجر ـ أخرج بالقوة من العين المؤجرة ـ حقه فيه ـ شرطه . حالة إخراجه بمقتضى سند تنفيذى كحكم أو خلافه ـ غير مانع

٢ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ برد الحيازة للمستأجر ضد المالك ـ إذا أخرجه منها بالقوة وبغير حق . مقرر

المبادىء القانونية

١ ـ للمستأجر الذى أخرج بالقوة وبغير حق من العين المؤجرة أن يطلب رد حيازته لهذه العين إذ ليس يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أكثر من أن يكون المدعى حائزاً بسلام وبصفة علنية ظاهرة وأن يكون قد أخرج من العين التى يحوزها بالقوة أو المخادعة ويعتبر هذا الشرط الأخير متوفراً ولو كان إخراج الحائز قد وقع تنفيذاً لحكم أو لسند رسمى بواسطة أحد المحضرين مادام الحائز لم يكن طرفاً فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه

٢ ـ قاضى الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة إذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق لأن رد الحيازة فى هذه الحالة ليس إلا إجراء سريعاً مؤقتاً يرد حالة إلى ما كانت عليه وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تقول فى صحيفة افتتاحها انها كانت تملك منزلا كائنا بشارع محسن باشا وكانت تقيم فى غرفتين كائنتين بالدور الأول منه وقد نزعت ملكيتها من هذا المنزل وبيع ورسى مزاده على المدعى عليه فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ إلا انها رغم ذلك بقيت شاغلة للغرفتين بعد ان اتفقت مع المدعى عليه على أن يؤجرهما لها بأجرة شهرية قدرها أربعون قرشا وتقول المدعية ان المدعى عليه بالرغم من انه أجر لها هاتين الغرفتين فانه سحب صورة حكم مرسى المزاد الصادر لصالحه ونفذه عليها باخلاء جميع المنزل بما فى ذلك الغرفتين المؤجرتين ولهذا فهى تطلب الحكم برد حيازتها للغرفتين المذكورتين مع الزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة وعلى أن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على أقوال الخصوم والأوراق المقدمة ان مزاد المنزل الذى كان أصلا مملوكا للمدعية قد رسى على المدعى عليه بحكم صادر من المحكمة المختلطة فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وبعد صدور هذا الحكم قبل المدعى عليه أن تبقى المدعية شاغلة لغرفتين (مقعد وخزنة) من المنزل المذكور بأجرة شهرية قدرها أربعون قرشا وقد تسلم المدعى عليه من المدعية أجرة شهر نوفمبر سنة ١٩٣٣ على هذا الأساس وسلمها ايصالا موقعا عليه منه تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ولذلك تكون العلاقة بين المدعى عليه

والمدعية هى علاقة مؤجر بمستأجره

« وحيث ان المادة ٣٧٣ من القانون المدنى تنص صراحة على انه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة ولا أن يحدث فيها أو فى ملحقاتها تغييرات تخل بذلك الانتفاع

« وحيث ان المدعى عليه خروجا على واجبه كمؤجر قد تعرض للمدعية بغير حق فى انتفاعها بالعين المؤجرة بأن نفذ عليها حكم مرسى المزاد الذى صدر لصالحه قبل التأجير وترتب على تنفيذ هذا الحكم اخراج المدعية قهرا عنها من العين المؤجرة

« وحيث ان للمستأجر الذى أخرج بالقوة وبغير حق من العين المؤجرة أن يطلب رد حيازته لهذه العين إذ ليس يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة La Reintégrande أكثر من أن يكون المدعى حائزاً Siemple détenteur بسلام وبصفة علنية ظاهرة وأن يكون قد أخرج من العين التى يحوزها بالقوة أو المخادعة ويعتبر هذا الشرط الأخير متوفراً ولو كان اخراج الحائز قد وقع تنفيذاً لحكم أو لسند رسمى بواسطة أحد المحضرين مادام الحائز لم يكن طرفا فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (أبو هيف بك مرافعات ص ٤٧٧ وما بعدها)

« وحيث ان قاضى الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة اذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق لأن رد الحيازة فى هذه الحالة ليس الا اجراء سريعا مؤقتاً يرد للحائز حيازته وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت التى نصت عليها المادة ٢٨ مرافعات (دالوز ربرتوار براتيك الجزء العاشر صحيفة ٢٠١ نبذة ٨٢ تعليق على كلمة Référe ـ جارسونيه طبعة سنة ١٩٢٥ الجزء الثامن صحيفة ٣٨٢ نبذة ١٨٦ مكرر)

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعية فى محلها ويتعين الحكم لها بطلباتها

(قضية الست فهيمه حسن ضد السيد أحمد الصواف رقم ١٦٠ سنة ١٩٣٤ ـ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٣٧٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٥

١ ـ اشكال فى التنفيذ ـ بسند تنفيذى ـ ضد من لم يكن طرفاً فيه . وقبل حصوله . جوازه

٢ ـ اشكال فى تنفيذ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة به . مستندات الملكية . جواز بحث ظاهرها

المبادىء القانونية

١ ـ يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذى لم يكن طرفاً فيه أو عقد أو حكم على أمواله أن يستشكل فيه أمام قاضى الأمور المستعجلة ويمانع فى تنفيذه بعريضة دعوى قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله وذلك لعموم نص المادتين ٢٨ و٣٨٦ مرافعات اللتين لم تنصا على مدة أو وقت معين لحصول الاشكال فيه بل عممتا بقولهما الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ـ وإنه يكفى لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده

٢ ـ ولو أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة

عند الحكم فى إشكالات التنفيذ أن يفصل فى الملكية إلا أن له بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق بحمايته فاذا ألفى منازعة واضع اليد جدية قضى بإيقاف التنفيذ أما إذا اتضح له أن مستنداته غير جديرة بالاعتبار وأنها كونت لتصوير النزاع الغير صحيح وإلباسه ثوباً من الجدية الغير حقيقية يقضى باستمرار التنفيذ وللمتضرر منهما بعد ذلك أن يلجأ إلى محكمة الموضوع للحصول على حقه أمامها

المحكمة

« من حيث ان حاصل الدعوى أن المدعين يملكون اطيانا زراعية قدرها ٢٢ قيراطا و ١٢ سهما موضحة الحدود والمعالم بالعريضة بطريق الميراث عن محمود عبد الغنى البطل ومكاوى البطل ووضع اليد المدة الطويلة وأن المدعى عليه حصل على عقد رسمى من والده بصفته وكيلا عن ست البطل ببيع هذا القدر اليه مع أن البائعة لا تملكه أصلا وأعلن المشترى العقد لورثة البائعة وشرع فى تنفيذه ورفع يد المدعين عن الأرض موضوع النزاع فرفعوا هذه الدعوى بصفة اشكال فى تنفيذ عقد البيع المذكور وطلبوا الحكم بايقاف تنفيذه مرتكنين فى ذلك الى كشوف تكليف وأوراد مال

« ومن حيث انه من المقرر علما وقضاء ومأخوذ به بأحكام هذه المحكمة أنه يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذى لم يكن طرفا فيه أو عقد أو حكم على أمواله ان يستشكل فيه أمام هذه المحكمة ويمانع فى تنفيذه بعريضة دعوى قبل حصوله اذا ما ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ على أمواله وذلك لعموم نص المادتين ٢٨ و٣٨٦ مرافعات واللتين لم تنصا على مدة أو وقت معين لحصول الاشكال فيه بل عممتا بقولها الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وأنه يكفى لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١٢٢ وما بعدها صحيفة ١١٢٤)

« ومن حيث ان القول بوجوب انتظار حصول البدء فى التنفيذ ثم المعارضة فيه اثناء ذلك فيه ضرر بحقوق الغير الخارج عن اجراءات التقاضى أو التنفيذ وتحميله اعباء وتكاليف لاطائل بعدها من الزامه بمراقبة اجراءات طالب التنفيذ وعدم مبارحة امواله لمدة قد تطول أو تقصر بحسب رغبة طالب التنفيذ حتى يكون دائما على استعداد للممانعة فى التنفيذ اثناء حصوله وهو ما يربأ عنه المشرع الذى أسس اوضاعه على العدالة المطلقة والمحافظة على حقوق الجميع

« ومن حيث ان الواضح من ورق الدعوى واقوال نفس الحاضر عن المدعى عليه ان الآخر اتخذ حقيقة اجراء جدى نحو تنفيذ العقد محل الاشكال وان تخوف المدعين منهم على صواب وعلى ذلك فلهم كما قدمنا الممانعة فى تنفيذه بعريضة الدعوى الحالية ويكون لذلك الاشكال مقبول شكلا ويتعين الحكم بذلك

« ومن حيث انه عن الموضوع فلو انه ليس لهذه المحكمة عند القضاء فى اشكالات التنفيذ ان تفصل فى الملكية وعدمها الا ان لها بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق بحمايتها فاذا الفت منازعة واضع اليد جدية

La contestation du possesscur est serieuse

شمله برعايتها وقضت بأيقاف التنفيذ اما اذا اتضح لها ان مستنداته غير جديرة بالاعتبار وانها كونت لتصوير النزاع الغير صحيح والباسه ثوبا من الجدية الغير حقيقية عرضت عن معارضته وقضت باستمرار التنفيذ وللمتضرر منهما بعد ذلك ان يلجأ الى محكمة الموضوع للحصول على حقه امامها (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الجازت عدد ديسمبر سنة ١٩٢٩ صحيفة ٤٣ نبذة ٤٦)

En matiòre des difficultés d'exécution d'un titre exécutoire le devoir du juge des Référés est de rechercher quelle celle des parties qui d'après l'apparence des titres qu'elle invoque merite d'être provisoirement protegeé jusqu' à la solution du litige au fond.

وأيضا الحكم الصادر منها فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الجازيت عدد أكتوبر سنة ١٩٣١ صحيفة ٤٢٠ نبذة ٤٩٩)

« ومن حيث انه متى ثبت وضع اليد لشخص معين فيجب حماية يده وعدم التعكير عليها والحكم باستمرارها حتى يصدر حكم من محكمة الموضوع فى مواجهة واضع اليد بملكية العين المتنازع عليها لطالب التنفيذ أو بانتزاعها من تحت يده ووضعها تحت يد أمين تعينه المحكمة حتى الفصل نهائيا فى دعوى الموضوع متى توافرت أركان الحراسة (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ الجازيت عدد يوليه سنة ١٩٣٤ صحيفة ٣١٠ نبذة ٣٥٦)

« ومن حيث أن الثابت من تقرير الخبير الذى تعين فى الدعوى ومستندات الطرفين ان المدعين واضعون اليد حقيقة على الارض المبيعة بصفة الملك من مدة طويلة وبطريق الميراث عن مكاوى البطل واخوته ويستغلون منها بالفعل ١٢ سهما و ١٩ قيراطا والباقى يستغله والد المدعى عليه لدخوله مشاعا فى أرضه مع تكليفه على مورثى المدعين وأن البائعة للمدعى عليه لم تضع اليد كلية على الأرض المذكورة وليس لديها مستندات تعزز ملكيتها لها وأن عقود الايجار الصادرة منها لم تنفذ وعلى ذلك يكون نزاع المدعين على أساس من الحق وهذا كاف وحده للحكم بأيقاف تنفيذ عقد البيع الرسمى والمدعى عليه وشأنه فى المطالبة بالملكية أمام محكمة الموضوع .

(قضية محمد على محمود وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد بك الديوانى ضد ابراهيم احمد عبد الكريم رقم ٨٨٨ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٨٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

أول فبراير سنة ١٩٣٧

١ ـ مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٣٦ ـ بانشاء طلبات أبو المنجا . التزامات الافراد والوزارة على أساسه . ليس إجراء إداريا . ولا عملا تجاريا . بل عملا مدنيا .

٢ ـ التزام وزارة الأشغال ـ فى مشروع طلبات أبو المنجا . هو أداء عمل معين للمنفعة العامة . اعتباره إيجابا . نفاذه بالقبول من جانب الافراد بالالتزامات المقررة

٣ ـ تعاقد ـ على توريد المياه للأفراد . صادر من الحكومة . التزامها به . بيانه

٤ ـ مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٣٦ ـ عبارة « أرباب الأطيان » بالمادة الثانية منه . تنصرف على المالك والمستأجر

المبادىء القانونية

١ ـ إن قيام وزارة الأشغال برفع مياه الرى إلى ترعة أبو المنجا لطلمباتها وتوريدها إلى الأراضى التى تنتفع بمجموعة الترع المعروفة

بهذا الاسم مستند إلى نظام أساسى صدر به مرسوم فى ٩ مايو سنة ١٩٢٦ أوضح الفكرة فيه وتنظيم علاقة الوزارة بالأفراد على أساس معين رتب للطرفين حقوقاً والتزامات متقابلة تتعين بها طبيعة العلاقة بينهما وتكييفها القانونى وقد نفذت الوزارة هذا النظام باجراءين لاحقين أحدهما طلب يقدم للحصول على المياه يشتمل على التزامات من الطالب لا تخرج على معنى ما ورد فى المرسوم والثانى جدول يلحق بالطلب ببيان الأطيان المطلوب ريها ومثل هذا العمل ليس من الإجراءات الادارية التى تقوم بها وزارة الأشغال بصفتها هيئة حكومية يحتمى بحصانة القانون عن تعرض المحاكم له بإيقاف أو تعطيل. ومجرد حق الوزارة فى ترتيب مناوبة الرى غير مؤثر على هذا النظر وليس هذا العمل أيضاً تجاريا محضا. إذ الفكرة الأولى وبالذات فى هذا العمل ليست الفائدة المادية بل المنفعة العامة وديباجة المرسوم صريحة فى ذلك. ففائدة الأفراد من تخفيض ثمن المياه وما تقتضيه المصلحة العامة من إشراف الوزارة على توزيعها هما وجهتا النظر اللتان لحظهما المرسوم وبذلك يصبح عمل الوزارة فى توزيع المياه عملا مدنيا يؤدى للمنفعة العامة فيخضع لأحكام القانون العام فى هذه الحدود

٢ ـ متى قام أحد الأفراد بالالتزامات التى يفرضها القانون الأساسى لمشروع طلبات ابى المنجا وهو المرسوم الصادر بذلك. وهى تنحصر فى أداء الأجرة المعينة فى مواعيدها فلا تكون الوزارة حرة فى أدائه لفرد دون آخر أو رفض أى طلب من أحد الأفراد لأنه متى كان ما تقوم به الوزارة هو عمل مدنى خاص يخضع لأحكام القانون المدنى. وقد صدر المرسوم مكلفا وزارة الأشغال بأداء عمل معين للمنفعة العامة فهو إيجاب يلحقه قبول أى فرد يقوم بالتزاماته المقررة فيه لا تستطيع الوزارة سحبه لأنها ليست صاحبة الشأن فهو صادر من ولى الأمر المهيمن على المنافع العامة فى البلاد وليست وزارة الأشغال إلا أداة تنفيذ لا تستطيع فيه أمراً إلا ما تملكه منه بما لها من السلطة الادارية العامة باعتبارها المهيمنة على تنظيم الرى. وقد كفل المرسوم والطلب المعد من الوزارة للتوقيع عليه من طالب الرى هذا الحق للوزارة صراحة كما فى نص المادتين الرابعة والتاسعة من المرسوم.

٣ ـ القول بأن الوزارة حرة فى قبول أو رفض أى طلب من أحد الأفراد للرى من هذه الطلمبات فضلا عن أنه مرفوض كما تقدم فانه يؤدى إلى أن يكون للوزارة حق فسخ التعاقد فى أى وقت تشاء فهو نتيجة طبيعية لحقها فى رفض التعاقد ابتداء. وهو قول فضلا عن أنه يتنافى مع طبيعة العمل ـ فان نص المادة التاسعة من صورة الطلب المعد من الوزاره يتبين منه أن لا اختيار للوزارة فى شىء طالما أن المشروع قائم الا فى الغائه كلية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. وفيما عدا ذلك فيبقى الطلب قائماً ويتجدد من تلقاء نفسه

سنة بعد أخرى

٤ ـ ان عبارة وأرباب الأطيان المشار إليها فى المادة الثانية من مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٢٦ على أن تقدم منهم طلبات الرى هى عبارة مبهمة لا تفسر بمعنى واحد فإذا أجرت الأطيان زالت مصلحة مالكها عن ريها وأصبحت للمستأجر. فمثل هذه العبارة فى قانون ينظم الانتفاع بالأطيان لا تنصرف حتما إلى مالك رقبتها

المحكمة

«حيث ان الدعوى تتحصل فى انه بعقد ايجار تاريخه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ استأجر المدعى من المدعى عليه الأول ٢٨٤ فدانا و ١٢ قيراطا أطيانا زراعية كائنة بزمام الاخمين مركز قليوب بايجار قدره ٢٠٢٦ جنيها و ٧٥٠ مليما فى السنة الواحدة ابتداء من أول نوفمبر سنة ٩٣٦ لغاية اكتوبر سنة ٩٣٧ ونص فى العقد على أن المستأجر ملتزم بأجرة الرى لا يخصمها من الايجار ـ ومن هذه الأطيان ٢١٤ فدانا مجاورة لترعة أبو المنجا تروى منها بفتحات وبرابخ وقد لوحظ هذا الانتفاع عند تحرير عقد الايجار ونص فيه على أن يدفع المدعى ثمن المياه الى الحكومة ـ وكانت الأطيان منتفعة فعلا بهذا الرى عند وضع المدعى يده عليها . إلا أنه لم يشعر الا وقد هدم عمال المدعى عليها الثانية فتحات الرى وبرابخها على الترعة المذكورة معرضين الزراعة القائمة بها للهلاك رغم أن المدعى لم يمتنع عن دفع ثمن المياه . وقد عرض فعلا على المدعى عليها الثانية الثمن لسنة كاملة مقدما . إلا أنها أصرت على الرفض لنزاع قام بينها وبين المدعى عليه الاول بشأن ثمن الرى عن مدة سابقة . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين باعادة فتحات الرى فى برابخه المبينة فى الصحيفة إلى ما كانت عليه قبل هدمها بمصاريف من طرفهما أو من طرف المدعى يرجع بها عليهما . وندب خبير لاثبات حالة الأطيان والفتحات المهدمة وتقدير التعويض الذى يستحقه المدعى فى جميع الأحوال .

وفى جلسة يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ قدم المدعى محضرا بعرض مبلغ ١٠٧ جنيهات على المدعى عليها الثانية قيمة ثمن المياه اللازمة للاطيان موضوع الدعوى ثم أودع هذا المبلغ لذمتها فى خزينة المحكمة . وفى الجلسة ذاتها طلب المدعى عليه الأول أن يوجه الى المدعى عليها الثانية فى وجه المدعى دعوى فرعية فى طلب إثبات الحالة انضم فيها إلى دعوى المدعى وأضاف الى مأمورية الخبير اعمالا مبينة فى محضر الجلسة

« وحيث ان مثار النزاع وموضع الفصل فى الدعوى هو فى طبيعة العمل الذى تقوم به وزارة الأشغال برفع مياه الرى الى ترعة ابو المنجا لطلباتها وتوريدها الى الأراضى التى تنتفع بمجموعة الترع المعروفة بهذا الاسم ومدى خيارها فى أدائه وحق الغير قبلها فيه .

« وحيث ان قيام الوزارة بأداء هذا العمل استند إلى نظام أساسى صدر به مرسوم فى ٩ مايو سنة ١٩٢٦ أوضح الفكرة فيه ونظم علاقة الوزارة بالافراد على أساس معين رتب للطرفين حقوقا والتزامات متقابلة تتعين بها طبيعة العلاقة بينهما وتكييفها القانونى وقد نفذت الوزارة هذا النظام باجراءين لاحقين أحدهما طلب يقدم للحصول على المياه يشتمل على التزامات من الطالب لا تخرج عن معنى ما ورد فى المرسوم والثانى جدول يلحق بالطلب ببيان الأطيان المطلوب ريها

« وحيث ان لاشبهة ـ ابتداء ـ فى أن هذا العمل ليس من الاجراءات الادارية التى تقوم بها وزارة الأشغال بصفتها هيئة حكومية يحتمى بحصانة القانون عن تعرض المحاكم له بايقاف أو تعطيل فلم يدع دفاعها ذلك ولم يثر نزاعا فى اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى . ولو أنه عرض فى مذكرته الختامية إلى حق الوزارة فى ترتيب مناوبات الرى وإذا لم يكن هذا العمل إداريا فهو ليس أيضا تجاريا محضا كما ذهب اليه دفاع الوزارة ـ حقا أن للحكومة أن تتجر ـ كأن تدخل فى سوق القطن مشترية مثلا ـ وحقا أيضا أنها قد تستفيد ماديا من توريد مياه الرى للمنطقة المبينة فى المرسوم إلا أن الفكرة الأولى و بالذات فى هذا العمل ليست الفائدة المادية بل المنفعة العامة . فديباجة المرسوم صريحة فى ذلك . إذ قالت « ومن حيث أنه من جهة تقضى المصلحة العامة بأن توزيع المياه بمنطقة كبيرة كهذه يكون تحت إشراف مصلحة الرى . ومن جهة أخرى . نظرا إلى توفر الوسائل فى هذه المنطقة لاستخدام القوة الكهربائية يتسنى للمصلحة المذكورة أن تتولى توريد المياه بأجر مخفض تخفيضا جديرا بالذكر . » وهكذا يتبين أن فائدة الأفراد من تخفيض ثمن المياه . وما تقتضيه المصلحة العامة من إشراف الوزارة على توزيعها . هما وجهتا النظر اللتان لحظهما المرسوم وبذلك يصبح عمل الوزارة فى توزيع المياه عملا مدنيا يؤدى للمنفعة العامة فيخضع لأحكام القانون العام فى هذه الحدود

والنتيجة اللازمة لهذا التكييف الا تكون الوزارة حرة فى أدائه لفرد دون آخر طالما أنه قد قام بالالتزامات التى يفرضها القانون الأساسى لهذا المشروع . وهو المرسوم المذكور . وهذه الالتزامات تنحصر فى أمر واحد هو أداء الأجرة المعينة فى مواعيدها .

« وحيث ان القول بالعكس وان الوزارة حرة فى قبول أو رفض أى طلب من أحد الافراد هو قول مردود لأنه يفترض أن ما تقوم به الوزارة هو عمل مدنى خاص يخضع لأحكام القانون المدنى فلا تلتزم بأدائه الا إذا توافقت ارادتها عليه مع الغير ـ وهو ليس كذلك كما تقدم . فقد صدر المرسوم مكلفا وزارة الأشغال بأداء عمل معين للمنفعة العامة فهو إيجاب يلحقه قبول أى فرد يقوم بالتزاماته المقررة فيه لاتستطيع الوزارة سحبه لأنها ليست صاحبة الشأن فيه . فهو صادر من ولى الأمر المهيمن على المنافع العامة فى البلاد . وليست وزارة الأشغال إلا اداة تنفيذ لا تستطيع فيه أمرا . إلا ما تملكه منه بما لها من السلطة الادارية العامة باعتبارها المهيمنة على تنظيم الرى . وقد كفل المرسوم والطلب المعد من الوزارة للتوقيع عليه من طالب الرى هذا الحق للوزارة صراحة . فنصت المادة الرابعة من المرسوم على أن « يكون لمصلحة الرى القول الفصل فيما يختص بمواعيد ومناسيب المياه ، كذلك فى المناوبات التى يجب تقريرها فيما بين الترع المختلفة أو فيما بين الأراضى المنتفعة المختلفة . . »
ونصت المادة التاسعة من الطلب على أن :
« . . . للحكومة الحق فى العدول عن نظام هذا الرى فى أى وقت تشاء طبقا لمقتضيات المصلحة العامة بشرط اعلان ذلك للطالب قبل تنفيذ هذا العدول بسنة زراعية كاملة على الأقل . . . . »

« وحيث ان القول بالعكس يؤدى إلى أن يكون للوزارة حق فسخ التعاقد فى أى وقت تشاء فهو نتيجة طبيعية لحقها فى رفض التعاقد ابتداء . وهو قول ـ فضلا عن أنه يتنافى مع طبيعة العمل كما تقدم ـ

فان نص المادة التاسعة من صورة الطلب تقضى عليه فقد نصت على أن : « هذا الطلب والالتزام بما يستتبعه من التعهدات يتجدد من نفسه سنة فسنة ويبقى نافذ المفعول مادامت الحكومة قائمة بتوريد المياه بطلباتها وللحكومة الحق فى العدول عن نظام الرى فى أى وقت تشاء طبقا لمقتضيات المصلحة العامة ... » وهكذا يتبين أن لا خيار للوزارة فى شىء طالما أن المشروع قائم إلا فى إلغائه كلية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . وفيما عدا ذلك يبقى الطلب قائما يتجدد من تلقاء نفسه سنة بعد أخرى .

« وحيث ان المدعى مستأجر للاطيان موضوع الدعوى من المدعى عليه الأول . وقد عرض على الوزارة أن تقوم برى أطيانه كما أرسل أحد الورثة المؤجرين للوزارة خطاباً مؤرخاً فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ طلب فيه أن تتصل بالمدعى بشأن الرى فرفضت ثم هدمت البرابخ وفتحات الرى وقد أعاد المدعى العرض على الوزارة وعرض عليها أجرة الرى لسنة كاملة فرفضت قبولها فأودعها على ذمتها فى خزينة المحكمة

« وحيث ان لرفض الوزارة سببين ظاهرين فى خطابها المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٧ لأحد الورثة المالكين ـ الأول ـ ان لها فى ذمة الملاك للاطيان ومستأجرها السابق أجرة متأخرة بلغت ٤٧٢ مليما و ٤٨٥ جنيها . استلزمت أداءها لاعادة البرابخ ـ الثانى ـ ان طلب الرى يجب أن يقدم من مالك الاطيان دون المستأجر لها

« وحيث عن السبب الأول ـ ان المحكمة لاترى كيف يلتزم المدعى بدين لايجب عليه أصلا . وترتب هذا الدين فى ذمة الملاك للأطيان لا يزال محل نزاع فى دعوى رفعتها الوزارة قضى برفضها ابتدائيا . فاذا جاز جدلا ان تعلق توريد المياه على وفاء الأجرة المتأخرة . فهى لاتزال غير ثابتة فى ذمة الملاك . وهى لا تستحق اصلا قبل المدعى . فلا تستطيع الوزارة ان تستقل برأى فى هذا الالتزام وهذا الرأى لايزال موضع تقدير وفصل محكمة الموضوع .

« وحيث ان البحث فيما ثار من الجدل بين الطرفين فى شكل الطلب الذى يقدم للوزارة لتوريد المياه وصفة المدعى فيه . هو بحث نظرى زالت كل قيمته بايداع المدعى كل الأجرة المستحقة للسنة الزراعية الحالية مقدما لذمة الوزارة فسواء كان الأصل ان يقدم الطلب من مالك الأطيان او غيره فكل ماترعاه الوزارة فى ذلك هو حقها فى التنفيذ على المالك والمستأجر وفاء للأجرة المستحقة لها . وكل مايلتزم به صاحب الحق فى الرى مالكا كان أو مستأجرا هو أداء هذه الأجرة وقد دفعت لها مقدما فسقط الالتزام وزالت الحاجة لتضمين الوزارة على الأطيان أو الزراعة القائمة بها .

« وحيث ـ مع ذلك ـ فان المحكمة تعرض لهذا البحث برأى لا تخشى أن يؤثر على النزاع الموضوعى فى الدعوى القائمة بين المدعى عليهما فهو بعيد عنه

« وحيث ان المادة الثانية من مرسوم ٩ مايو سنة ١٩٢٦ نصت على أن تقدم طلبات الرى من أرباب الاطيان وهى عبارة مبهمة لاتفسر بمعنى واحد فاذا أجرت الاطيان زالت مصلحة مالكها عن ريها وأصبحت للمستأجر فعبارة « رب الاطيان » فى قانون ينظم الانتفاع بالاطيان لاتنصرف حتما الى مالك رقبتها

« وحيث ان مما يؤيد ذلك ان صورة الطلب المعد من الوزارة لتقديمه للحصول على مياه الرى لم يعرف الطالب وافترض أن يكون مالكا أو مستأجرا أو واضع يد على الأطيان . ونص على

ان يكون التزام أحد هؤلاء سارياً على الباقين . وقد أعد كشف تحديد الأطيان للتوقيع عليه من المالك أو المستأجر . ونص فى البند الثامن من الطلب على أن الصفة التى يقدم بها الطلب وكشف التحديد هى صفة واحدة .

« وحيث ان محصل هذا البحث أن التعاقد قد تم بين المدعى ووزارة الأشغال على توريد المياه لأطيانه المبينة فى صحيفة الدعوى . وتنفذ بايداع الأجرة كاملة فى خزينة المحكمة لذمة الوزارة . فله حق لاشبهة فيه فى مطالبتها بتنفيذ التزامها فى العقد باعادة البرابخ وفتحات الرى إلى حالتها الأولى وهو حق يتوافر فيه كل اسباب الاستعجال ولا يمس سلطة الوزارة فى الأشراف على مناوبات الرى وتوزيع المياه . فليس شىء من ذلك محل جدل او بحث .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بالزام الوزارة باعادة البرابخ وفتحات الرى الى حالتها الأولى وإلا جاز للمدعى ذلك بمصاريف يرجع بها عليها بدعوى على حدة .

« وحيث ان المحكمة لاترى مانعا من اجابة المدعى الى طلبه بندب خبير لأداء الاعمال المبينة فى صحيفه الدعوى .

« وحيث ان دعوى اثبات الحالة الأصلية تجب الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه الأول فالطلبات فيها واحدة

« وحيث ان المحكمة ترى ان تلزم المدعى بمصاريف الشق الأول من الطلبات فهو لم يعرض اجرة المياه ويودعها على ذمة الوزارة الا بعد رفع الدعوى وقد تقدم بيان ان هذا العرض هو تنفيذ لالتزام لا يجوز له بدونه ان يطالب بالرى.

« وحيث ان المحكمة ترى ان تشمل الحكم بالنفاذ بنسخته الأصلية حتى لا يضيع على المدعى الانتفاع بالرى فى وقت مست الحاجة اليه

(قضية عباس أفندى محمود ضد حسن بك فؤاد وآخر رقم ٣٨١ سنة ٩٢٧ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٨١

محكمة مصر الـكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بالغاء حجز ـ لبطلانه بطلانا جوهريا ـ الطرق استمرار أو ايقاف التنفيذ ـ عن الاشكال المقدم

٢ ـ حكم الشفعة ـ اعتباره قضاء بالثمن أيضا ـ حق المشفوع منه فى التنفيذ بالثمن ـ معلق على تسليم العقار المشفوع فيه

المبادىء القانونية

١ ـ ان محل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالغاء حجز توقع فى الأوضاع القانونية المقررة هو أن يشوبه بطلان جوهرى لا يحتمل البحث أو الجدل بفقده وجوده القانونى فتصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يمس الغاؤها حقا للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا ترتب له حقا ما على المال المحجوز فاذا كان ما يستند عليه المدعى فى طلب الغاء الحجز من الأوجه للحد من قوة الحكم التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا تحتمل نزاعاً فهى جميعا جدل جدى فلا تصلح سنداً لاعتبار الحجز باطلا أصلا ولكنها قد تصلح أساساً لتقدير المحكمة ما يجب للتنفيذ من استمرار أو إيقاف لأن سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل فى اشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد فله أن يقدر أسباب الجد فى النزاع فيقضى بإيقاف التنفيذ وبذلك يختص بنظرها

٢ ـ إن حكم الشفعة يعتبر فى الوقت نفسه قضاء بالثمن لأن إصرار الشفيع على طلب

الشفعة حتى يقضى له نهائيا بها ملزم له لا خيار له فيه . فبالحكم تنقل له الملكية من البائع أصلا بغير حاجة إلى تعاقد جديد . وفى مقابل الملكية يلتزم بأداء الثمن المعين فى الحكم دون حاجة إلى التزام آخر . ويكون حكم الشفعة سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به فى ذاته على أن المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن كبائع أو حال محل البائع إلا إذا قام بتنفيذ التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه فلا يجوز أن يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له أن يهمل التسليم أو عرضه على الشفيع ويطالب بالثمن

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى انه على اثر تصرف السيدة عنايات هانم عوادالى المدعى عليه الأول بالبيع فى ارض وبناء ورشة نجاره مخزن نمرة ٥ بشارع مراد بك غالب بالبغالةقسم السيده زينب اظهرت المدعية رغبتها فى أخذ هذاالعقار بالشفعة ثم رفعت الدعوى نمرة ١٩٥٧ سنة ٣٣ لدى محكمة مصر الكلية بذلك . وفى اثناء تدرجها بالجلسات باع المدعى عليه الأول العقار لوالده المدعى عليه الثانى تواطئا بينهما اضرارا بالمدعية . الا أنه قضى ابتدائيا بأحقية المدعية فى الشفعة فى العقار مقابل ثمن قدره ٢٠٠ جنيه وملحقاته وألزم المدعى عليه الأول بالمصاريف و ٣٠٠ قرش اتعابا للمحاماة وتأيد استئنافيا فى القضية نمرة ١١١٤ سنة ٥٣ قضائية

وقد عمد المدعى عليهما الأولان عقب رفع دعوى الشفعة الى إزالة المبانى والأخشاب والأسقف القائمة فى ورشة النجارة والمخزن واستوليا عليهما وتركاهما أرضا خربة كما ثبت من محضر انتقال المحكمة الابتدائية . وقبل أن تشرع المدعية فى اثبات حالة العقار واستلام وسداد الثمن بعد خصم قيمة ما يساويه النقص فاجأها المدعى عليهما الأولان بتنفيذ الحكم وفاء لمبلغ الثمن بتوقيع الحجز فى ١٠ يناير سنة ٩٣٧ على منقولاتها وحدد للبيع ٨ فبراير سنة ٩٣٧ فرفعت المدعية هذه الدعوى طلبت فيها الحكم

ـ أولا ـ بايقاف تنفيذ الحكم الصادر فى القضية سنة ١٦٥٧ سنة ١٩٣٧ كلى مصر والغاء الحجز واجراءات البيع المحدد له ٨ فبراير سنة ٩٣٧

ـ ثانيا ـ ندب خبير هندسى لاثبات حالة العقار المشفوع وبيان مانقص منه بالنسبة للبيان الوارد فى عقد البيع المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٣٣ الصادر للمدعى عليه الأول من البائعة له

« وحيث ان المدعية تسند الدعوى الى السند الآتية :ـ أولا ـ ان الحكم القاضى بالشفعة ليس سندا تنفيذيا بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ عليها به انما هو سند لها بحقها فى الشفعة لها خيار التمسك به فتلزم بالثمن او التنازل عنه فلا يترتب عليه للمشفوع منه حق قبلها ـ ثانياً ـ ان المدعى عليهما قد خربا العقار المشفوع فيه فازالا حوائطه وأسقفه فنقصت قيمته نقصاً كبيراً ـ ثالثاً ـ ان حق المدعى عليه الأول فى استيفاء الثمن قد تعطل بحجز تنفيذى توقع تحت يد المدعية فى ١٤ يناير سنة ١٩٣١ بناء على طلب الست فاطمه عثمان

« وحيث ان محل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالغاء حجز توقع فى الأوضاع القانونية المقررة هو ان يشوبه بطلان جوهرى لا يحتمل البحث أو الجدل بفقده وجوده القانونى فتصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين

لا يمس الغاؤها حقاً للدائن لأن الحجز بهذا الشكل لا يرتب له حقاً ما على المال المحجوز

« وحيث ان كل الأوجه التي استند اليها نزاع المدعية في الحد من قوة حكم الشفعة التنفيذية ليست من الاستقرار بحيث لا يحتمل نزاعا فهي جميعاً جدل جدي . فلا تصلح سنداً لاعتبار الحجز باطلا أصلا . ولو صلحت أساساً لتقدير المحكمة ما يجب للتنفيذ من استمرار أو ايقاف . فسلطة قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في اشكالات التنفيذ مطلقة من كل قيد . فله ان يقدر أسباب الجد في النزاع فيقضي بايقاف التنفيذ

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بطلب الغاء الحجز

« وحيث ان القول بأن حكم الشفعة ليس قضاء بالثمن يقبل التنفيذ به في ذاته هو قول يفتقر الى سند من القانون والمنطق فان اصرار الشفيع على طلب الشفعة حتى يقضى له نهائياً بها ملزم له لاخيار له فيه . فبالحكم تنقل له الملكية من البائع أصلا بغير حاجة الى تعاقد جديد . وفي مقابل الملكية يلتزم بأداء الثمن المعين في الحكم دون حاجة الى التزام آخر

« وحيث انه بذلك يكون حكم الشفعة سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به في ذاته إلا ان الأصيل المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن كبائع أو حال محل البائع إلا اذا قام بتنفيذ التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه . فهذا السبب القانوني للمطالبة بالثمن . فلا يجوز له ان يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له ان يهمل التسليم أو عرضه على الشفيع ويطالب بالثمن

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان للمدعية ان تنفذ حكم الشفعة بالاستلام فهي لم تحاول التنفيذ بعد . والمدعى عليه الأول هو الذي طلب التنفيذ بالثمن فكان يتعين عليه ان يسلمها العقار أو يعرضه عليها رسميا على الأقل

« وحيث ان المدعية تثير نزاعا في الاستلام تتبين المحكمة فيه جداً ظاهرا فهي تدعى ان قيمة العقار المشفوع فيه قد نقصت بازالة المدعى عليهما الأولين حوائطه وسقفه وتدلل على ذلك بمحضر انتقال في القضية الابتدائية ـ ويدفع المدعى عليهما الأولان هذا القول بان ثبوت هذه الحالة في محضر الانتقال وتصميم المدعية على الشفعة مع ذلك دليل على قبولها للعقار بحالته الراهنة

« وحيث ان هذا القول ليس حاسما للخلاف كلية . فقد يرد عليه ان الحكم في الدعوى يرجع الحقوق الى حالتها منذ رفعها وان الملكية التي تؤول للمدعية بحكم الشفعة تعتبر صادرة من البائع اصلا عن العقار بحالته المبينة في عقد البيع الأول . وانها اذا كانت قد تبينت فيه نقصا فان سكوتها لا يزيل حقها في تنقيص الثمن او المطالبة بالتعويض .

« وحيث ان المحكمة لم تسق هذا البحث الا لتبين ان في النزاع جدا محققا يمتنع معه التنفيذ بمبلغ الثمن حتى يقوم المدعى عليهما بتنفيذ التزامهما بعرض العقار على المدعية عرضا رسميا ولها حينئذ ان تطعن في صحة هذا العرض بدعوى موضوعية تقدر المحكمة فيها نزاع الطرفين وتفصل في صحة العرض

« وحيث من ناحية أخرى ـ ان حجزا تنفيذيا قد توقع تحت يد المدعية على المدعى عليه الاول ومن شأنه قانونا ان يعطل كل المبلغ المحجوز حتى يخصص مبلغ معين لوفاء الدين المحجوز .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بايقاف التنفيذ والزام المدعى عليهما الأولين بمصاريف هذا الشق من الدعوى

« وحيث عن طلب اثبات الحالة لاترى المحكمة مانعا من ندب خبير لأداء الاعمال المبينة في صحيفة الدعوى وابقاء الفصل في مصاريف هذا الشق من الدعوى

(قضية السيدة وهيبه مراد ضد نجيب افندي حسن خضر وآخرين رقم ٢٩٨ سنة ١٩٢٧ ر ئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٨٢
محكمة قنا الجزئية الأهلية
٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

غرامة ـ محكوم بها على شاهد ـ جواز المعارضة فيها بالطرق المعتاده

المبدأ القانونى

تقضى القاعدة القانونية أن كل حكم أو امر صدر غيابيا ابتدائيا كان أو استئنافيا قابل للطعن فيه بطريق المعارضة إلا إذا نص على عدم جواز ذلك والمواد ١٩٠ وما يليها من قانون المرافعات لم تنص على حرمان الشاهد من الطعن على حكم الغرامة الصادر ضده بالمعارضة . ولا يؤثر على هذا النظر ما جاء بالمادة ١٩٦ مرافعات لأن هذه المادة تنصرف إلى الشاهد الذى يحضر بالجلسة التالية . أما إذا لم يحضر فله أن يعارض فى حكم الغرامة بالطريق المعتاد وليبدى ما لديه من أعذار

المحكمة

« حيث ان محصل الوقائع ان المعارض أعلن شاهدا فى القضية نمرة ٤٣٨٢ سنة ١٩٣٢ المضمومة بالحضور لجلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ لسماع أقواله ولكنه لم يحضر فقضى بتغريمه وتأجلت الدعوى لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ إلا انه لم يحضر أيضا بالجلسة المذكورة فتأجلت القضية لجلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٣٣ مع تغريمه مرة أخرى فلم يحضر أيضا بالجلسة المذكورة وفصل فى الدعوى بغير حاجة لسماع أقواله

« وحيث ان قلم الكتاب أعلن المعارض بحكم الغرامة الأول وهو الصادر بجلسة ١٥ فبراير سنة ٩٣٣ فعارض فى الحكم طالبا الغاءه

« وحيث ان قلم الكتاب دفع بعدم قبول المعارضة شكلا استنادا الى أن الحكم بتغريم شاهد لتخلفه عن الحضور مما لا يقبل المعارضة فيه

« وحيث ان القاعدة القانونية ان كل حكم أو أمر صدر غيابيا ابتدائيا كان أو استئنافيا قابل للطعن فيه بطريق المعارضة إلا اذا نص على عدم جواز ذلك (راجع كتاب المرافعات لأبى هيف بك طبعة ثانية فقرتى ١١٦٢و١١٦٣)

« وحيث ان قانون المرافعات لم ينص فى المواد ١٩٠ وما يليها وهى الخاصة بالقواعد التى تتبع فى التحقيق وسماع الشهود على حرمان الشاهد من الطعن على حكم الغرامة الصادر ضده بالمعارضة فتطبيقا للقاعدة العامة المتقدم ذكرها يكون من حق الشاهد أن يعارض فى الحكم الصادر بتغريمه

«وحيث انه لا يؤثر على ذلك ما جاء بالمادة ١٩٦ مرافعات من انه اذا حضر الشاهد الذى تأخر أولا عن الحضور وأبدى أعذارا ثابتة وجبت اقالته من الغرامة . ذلك لأن هذه المادة انما تنصرف الى الشاهد الذى يحضر بالجلسة التالية أما اذا لم يحضر فله أن يعارض فى حكم الغرامة بالطريق المعتاد ويبدى فى معارضته مالديه من اعذار أوجبت تخلفه عن الحضور

« وحيث انه لهذا الرأى قياسا بما جاء بالمادة ١٤٣ من قانون تحقيق الجنايات من انه اذا رأى

القاضى أن حضور الشاهد لم يكن ضروريا جاز له أن يستمر فى التحقيق وفى هذه الحالة يجوز الطعن فى الحكم الصادر على الشاهد ويكون ذلك بالطرق المعتادة المتعلقة بالمعارضة

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون دفع قلم الكتاب فى غير محله ويتعين قبول المعارضة شكلا

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد تبين ان المعارض يشتغل عاملا بوابور النور التابع للمجلس المحلى ولم يصرح له رؤساؤه بالتخلف عن عمله لتأدية شهادته وهو عذر مقبول يبرر اقالته من القرار

« وحيث انه بالنسبة لمصاريف المعارضة فترى المحكمة الزام المعارض بها لأنه هو الذى اختار الطريق العادى للطعن على حكم الغرامة وكان أمامه ان يحضر بالجلسة التالية ويطلب اقالته منها بعد ابداء مالديه من اعذار

(معارضة محمد حسن محمد ضد كاتب أول محكمة قنا رقم ١٣٢ سنة ١٩٣٣ — رئاسة حضرة القاضى محمود السيد عقل)

٣٨٣

محكمة كوم حماده الجزئية الأهلية

١٤ مايو سنة ١٩٣٥

١ - وارث - خلف لمورثه - جواز الحجز ضده على مال التركة ، الحجز تحت يده - غير مقبول قانوناً

٢ - التزام - شرطه المديونية والاضرار

المبادىء القانونية

١ - الوارث خلف لمورثه يصح التنفيذ ضده على مال التركة وليس مدينا للمورث فلا يجوز الحجز عليه حجز مال المدين لدى الغير . ومطالبته بالتقرير بما فى ذمته ورفع دعوى الالزام عليه

٢ - دعوى الالزام تقتضي توافر المديونية ونية الاضرار فاذا لم يتوفر هذان الشرطان تعين رفض الدعوى

المحكمة

«من حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى ان المدعى يداين المرحوم عبد الرحمن شلش فى مبلغ ٢٦٥ قرشاً واستصدر حكما غيابيا بالمبلغ والفوائد والمصاريف فى الدعوى ٢١٣٢ سنة ٣١ مدنى كوم حماده وأعلن المحكوم عليه بالحكم وباشر التنفيذ فأوقع حجزاً على جاموسة قيل انها للمدين وتحدد للبيع يوم ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ وفى اليوم المحدد للبيع قرر وكيل الدائن انه استلم جنيها من المطلوب وطلب ايقاف البيع فأوقف بناء على طلبه . ثم توفى المدين . وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ أعلن الدائن صورة الحكم للمدعى عليه فى هذه الدعوى وأوقع الحجز تحت يده على مايوازى مبلغ ٣٧٩ قرشا خصما مما فى ذمته من ريع تركة المدين منبها عليه ان يقرر فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ظرف اسبوع بما فى ذمته وان يدفع للطالب مطلوبه فى ظرف اسبوع آخر وإلا كان مسؤولا أمام الطالب شخصيا . ثم رفع هذه الدعوى يطلب الحكم على المدعى عليه بطلباته المبينة سابقا

« وحيث ان الموضوع يتطلب البحث فيما اذا كان المدعى مصيبا فى توقيع الحجز تحت يد المدعى عليه حجز ما للمدين لدى الغير . وهل يصح اعتبار الوارث غيرا بالنسبة لمورثه ومدينا له أم أنه يمثل شخص المورث فيما هو مطلوب من التركة

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن للمحكوم له الحق فى أن ينفذ على مال التركة تحت يد الوارث بما هو مطلوب منها بعد استصدار حكم بالدين على المورث أو على وارثه من التركة بعد وفاته كما أن له

الحق فى توقيع الحجز التنفيذى على ثمرات أعيان التركة وفى الوقت عينه لا يمكنه التنفيذ على مال الغير حتى بعد صدور الحكم الا بعد التقرير بما فى الذمة والاعتراف بالمديونية أو بعد رفع دعوى الالزام على مدين المدين فى حالة الامتناع عن التقرير وصدور الحكم عليه فهناك اذن فرق شاسع بين الاجراءات التى تتبع فى الحالتين والدائن فى غنى عن هذه الاجراءات المطولة بالتنفيذ مباشرة على مال التركة تحت يد الوارث لأن الوارث كسب شخصية مورثه فيما له وما عليه ومن العبث اعتباره غيراً مدينا اذ من حق الدائن أن يقاضيه كشخص مورثه كما أن له ان ينفذ عليه فى حدود مال التركة أو ثمراتها كما سبق القول بينما لا يمكنه ذلك فى حق مدين المدين الا بعد اتباع الاجراءات المنصوص عنها فى القانون السابق ذكره ويتضح من ذلك ومن حق الوارث فى مقاضاة مدين مورثه كشخص مورثه أن الوارث لا يعتبر قانونا مديناً لمورثه بل هو خلف تلقى الملك عنه . وقول المدعى لا تركة إلا بعد سداد الدين وهو القول الذى لا يخالفه فيه أحد هذا القول هو الذى يعطى الدائن حق التنفيذ على مال التركة من غير ما حاجة الى هذه الاجراءات التى اتبعها والتى هى فى رأى المحكمة اجراءات غير مصيبة . على أن دعوى الالزام ليست فى محلها حتى اذا سلمنا أن هذه الاجراءات صحيحة لأن هذه الملزومية تقتضى توافر المديونية ونية الاضرار وهو ما لم يقم عليه دليل فى هذه الدعوى فاذا ثبت ان سبب الامتناع عن التقرير هو عدم المديونية فطلب الحكم على المدعى عليه شخصيا بالدين طلب مردود خصوصا وان المدعى نفسه يجهل وجود التركة وما دام الدائن لا يعرف للمورث مالا فكيف يتسنى له القول بأن المدعى عليه وضع يده على التركة ولم يقرر بما فى ذمته غشا . يؤيد هذا القول انه لو ان المورث ترك مالا لما تردد المدعى فى التنفيذ عليه

(قضية أسعد عيد ضد قطب عبد الرحمن رقم ١٠٠٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنينه)

٣٨٤

محكمة ببا الجزئية الأهلية

١٨ مارس سنة ١٩٣٦

معارضة - حكم غيابى - صادر بتثبيت حجز تحفظى . اعلانه للمحجوز لديه . ثم اعلانه للمحجوز عليه . سريان ميعاد المعارضة . من تاريخ هذا الاعلان

المبدأ القانونى

إن إعلان الحجز التنفيذى أو الذى أصبح تنفيذيا بالحكم بتثبيته يترتب عليه ما يترتب على التنفيذ فاذا أعلن الحكم الغيابى المقرر بصحة الحجز إلى المحجوز لديه كان إعلانه من أعمال التنفيذ واعتبر اخبار المدين بهذا الإعلان إعلاناً له بالتنفيذ ويجرى ميعاد المعارضة بالنسبة له من وقت هذا الإعلان

المحكمة

« بما ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد ذلك لأن الحكم الغيابى صدر من هذه المحكمة بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ٩٣٥ بالزام المعارض بأن يدفع للمعارض ضده مبلغ ٩ جنيهات و٧٧٥ مليما مع المصاريف وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ٢٣ يوليه سنة ٩٣٥ وجعله نافذا مع شمول الحكم بالنفاذ وقد أعلن هذا الحكم للمعارض بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ٩٣٥ كالثابت من صورة الحكم التنفيذية ولم يتقدم المعارض بمعارضته هذه الا فى ٢٥ نوفمبر سنة ٩٣٥ وكان يتعين عليه تقديم معارضته

فى ميعاد أربع وعشرين ساعة من تاريخ اعلانه بالحكم الغيابى ذلك لأن الحكم صدر بتثبيت حجز تحفظى وجعله نافذا أى حجزا تنفيذيا فاعلان الحكم للمعارض يعتبر مبدأ لعلمه بالتنفيذ وبالتالى لتقديم معارضته ولكن المعارض لم يتقدم بالمعارضة الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ الاعلان ومن تاريخ علمه بالتنفيذ

«وبما ان المحكمة ترى وجاهة هذا الدفع ذلك لأن الحكم الغيابى صدر بتثبيت الحجز التحفظى المتوقع من قبل وجعله نافذا وبالحكم قد أصبح الحجز التحفظى تنفيذيا من غير حاجة لأى اجراء آخر كاعلان أو انذار للمدين أو المحجوز لديه وان اعلان الحكم للمدين لا يعقبه تنفيذ جديد بل هو نفسه اخطار من المحكوم له للمدين بوجوب الدفع والا استمر فى التنفيذ بعمل النشر وتحديد يوم للبيع فمبدأ علم المدين بالتنفيذ ومبدأ سريان ميعاد المعارضة هو يوم حصول الاعلان اليه ذلك لأن التنفيذ بدأ من يوم صدور حكم المديونية وتثبيت الحجز التحفظى وصيرورته بالحكم نافذا وهذا الرأى الذى تأخذ به هذه المحكمة هو الرأى الراجح لدى المحاكم المختلطة (راجع الأحكام المشار اليها فى كتاب التنفيذ لأبى هيف بك والتى لخصها فى البند ٤٤٢ ص ٢٨٤) اذ قال

« وبما لاشك فيه ان اعلان الحجز التنفيذى أو الذى أصبح تنفيذيا يعتبر من أعمال التنفيذ ويترتب عليه ما يترتب على التنفيذ فاذا أعلن الحكم الغيابى المقرر بصحة الحجز الى المحجوز لديه كان اعلانه من أعمال التنفيذ واعتبر اخبار المدين بهذا الاعلان اعلانا له بالتنفيذ يجرى ميعاد المعارضة بالنسبة اليه من وقت اعلانه به ولكن اعلان الحجز التحفظى نفسه لا يعتبر تنفيذا واخبار المدين به لا يعتبر اخبارا له بالتنفيذ الا اذا حكم بصحة الحجز وأعلن هذا الحكم فحينئذ يبتدىء ميعاد المعارضة حتما (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ بمجموعة التشريع والأحكام المختلطة سنة ٦ ص ٣٤. وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مايو سنة ١٩٠٦ بمجموعة التشريع والأحكام المختلطة سنة ١٨ ص ٣٠٣ وحكم من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية المنشور بمجلة المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ٦٤٨ الصادر بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٣٤)

«وبما ان الثابت ان المعارضة قدمت بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلان الحكم فهى بذلك قد تقدمت بعد الميعاد ويتعين الحكم بعدم قبولها شكلا

(معارضة محمد صالح الجارحى ضد حسين عبده رقم ٢٨٠٥ سنة ١٩٣٥ — رئاسة حضرة القاضى اسماعيل عبد الله زهدى)

٣٨٥

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦

١ ـ مسئولية الوالد فعل ضار أتاه ابنه ـ أساسها وحكمتها ـ الولاية على النفس

٢ ـ تقصير ـ فى الرعاية ـ قرينة قانونية ـ اثبات عكسها .

٣ ـ رعاية الصغير ـ اقامته مع وليه ـ تحديد المسئولية فيها

٤ ـ الرعاية على القاصر ـ حدها ـ حتى بلوغ رشده ـ تحديده

المبادىء القانونية

١ ـ أساس الفكرة التى حدت بالمشرع لوضع النص القاضى بمسئولية الأب عن أعمال من هم تحت رعايته هو ما اتفق عليه من أن للأب على الابن ولاية التأديب فيتولى القيام بتربيته وتهذيبه الولى على النفس فان أهمل فاهماله فى الواجب المفروض عليه يعتبر فى ذاته تقصيراً من جانب من وكل اليه

أمر النفس فيسأل عن أعمال من هم تحت كنفه ورعايته وذلك لأن أساس المسئولية هو التقصير فى الرقابة والتربية

٢ ـ افتراض الشارع التقصير فيمن وجبت عليهم الرعاية والتربية فى حالة اتيان فعل نشأ عنه ضرر للغير ممن هم تحت الرعاية هذا الافتراض هو قرينة قانونية غير قاطعة تقبل الدليل العكسى

٣ ـ من مستلزمات الرعاية إقامة الصغير مع المولى عليه ومن المسلم به وقوع المسئولية على من يكون الصغير تحت رعايته وقت حصول الفعل أو الترك الحاصل خطأ وتسبب أو نشأ عنه ضرر للغير

٤ ـ الرعاية لا تكون إلا على قاصر فمتى بلغ رشده فهو ولى نفسه وسن زوال الولاية على النفس ببلوغ القاصر خمس عشرة سنة والصغير لا يكون تحت رعاية الأب متى تجاوز الخامسة عشرة من عمره فلا سلطان للولى عليه إذ ليس له حق تأديبه متى تجاوز سن البلوغ، وأصبح هو ولى نفسه ووليا شرعيا له تربية وتأديب أولاده الذين يولدون بعد الخمس عشرة سنة

المحكمة

«حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى مطالبة المدعى للمدعى عليه بمبلغ تعويضا عن الضرر الذى حصل نتيجته لضرب ابن المدعى عليه له

«وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما اذا كان الأب يسأل مدنيا عن الافعال الضارة التى تحدث من ابنه للغير

« وحيث انه جاء بالمادة ١٥١ من القانون المدنى النص الآتى « وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته » والفكرة التى حدت بالمشرع لوضع هذا النص هى لأن ولاية الآباء La puissance paternelle تلزمهم بمسئوليات قبل اولادهم وقبل الغير فعليهم تعليم اولادهم تعليما نافعا ومراقبتهم ومنعهم من اتيان ضرر بالغير : فاذا ما أحدث الصغير ضررا افترض ان الآباء لم يقوموا بواجبهم المفروض عليهم وعلى ذلك فقد ارتكبوا خطأ « ماذو » المسئولية المدنية الطبعة الثانية سنة ١٩٣٤ الجزء الأول بند ٧٣٤ وايضا « بند ٧٨٠ الى ٧٨٣ »

« وحيث انه مادامت حكمة التشريع هى ما اتفق عليه من ان للأب على الابن ولاية التأديب إذ للأب الولاية على النفس على ابنه القاصر فهو نصير ومعين للمولى عليه وقائم بأمره وذلك لأن الصغير عاجز عن النظر فى شأن نفسه فيحتاج الى التأديب وتحصيل انواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم ويتولى القيام بذلك الولى عن النفس فعليه واجب التربية وحسن الرقابة ومكلف بتقويم وتربية الصغير فإن أهمل فأهماله فى الواجب المفروض عليه يعتبر فى ذاته تقصيرا «faute» من جانب من وكل اليه أمر النفس فيسأل عن أعمال من هم تحت كنفه ورعايته وذلك لأن أساس المسئولية هو التقصير فى الرقابة وقد افترض الشارع التقصير فيمن وجبت عليهم المراقبة والملاحظة والتربية فاذا وقع حادث ممن هم تحت الرعاية يقرر القانون جزاء عند عدم المراقبة من الشخص الموكل اليه حق رعاية المقصرين والمهملين والطائشين وحيث لا تقصير فلا مسئولية

« وحيث ان الشارع افترض التقصير فيمن وجبت عليهم الرعاية والتربية فى حالة ايتان فعل

نشأ عنه ضرر للغير ممن هم تحت الرعاية اذ يسألون قانونا عن خطأ معزو اليهم هم وهو النقص فى الرقابة والتربية أدى الى وقوع الفعل الضار غير ان هذه القرينة القانونية هى قرينة غير قاطعة اذ تقبل الدليل العكسى فما على الشخص المضار إلا ان يثبت حصول ضرر له نتيجة لفعل او ترك حصل خطأ ونشأ أو تسبب عنه ضرر للغير ممن تحت رعاية المسئول عن التعويض وللأب ان يثبت انه لم يكن فى استطاعته منع وقوع الحادث فان كانت الرقابة صحيحة فلا مسئولية

« وحيث أنه مادام أساس المسئولية هو التقصير فى الرقابة والتربية فتزول مسئولية الولى ان أقام المولى بعيداً عنه وقد نص القانون الفرنسى فى المادة ١٣٨٢ منه على ضرورة كون فاعل الضرر مقيما مع المسئول عنه وهذا هو الحال فى مصر رغم عدم النص وذلك لأن الرعاية لا تتحقق ان استغنى الصغير عن أبيه فأقام بعيداً عنه ولم يتول القيام بشئونه وليه والصغير غير خاضع لسلطان وليه

« وحيث انه من المسلم به ان المسئولية تقع على من يكون الصغير تحت رعايته وقت حدوث الضرر ان كان الصغير وقتئذ تحت رعاية آخر غير وليه

« وحيث أنه ولو أنه مسلم ان سلطة الآباء La puissance paternelle تنتهى ببلوغ القاصر سن الرشد الا انهم اختلفوا فى السن التى ينتهى عندها القصر فقال بعضهم بأنها هى سن الرشد المالى « احدى وعشرين سنة ميلادية » وهذا الرأى غير وجيه لأن هذه السن هى سن الولاية على المال وفى حالتنا ظاهر ان الحكمة فى مسؤولية الأب هى الاشراف على نفس الصغير لا على ماله فولاية التأديب التى للأب على ابنه وولاية النفس تدور مع الصغر وجودا وعدما . وقد توقت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير . لأن ولاية الرجال على الصغار تزول بالبلوغ فاذا بلغ عاقلا واجتمع رأيه واستغنى عن الأب فلا حق للأب فى امساكه ولا سلطان للولى عليه إذ ليس له حق تأديبه ان خرج الولد عن طاعته . وعلة هذه الولاية ـ الولاية عن النفس ـ هى الصغر والصغير عاجز عن النظر فى شأن نفسه فتصيد الولاية عليه لملاحظته ورعايته والبالغ ليس فى حاجة الى مراقبة أو ملاحظة وعلى ذلك فاذا بلغ الابن رشيداً سواء أكان يقيم مع والده او بمفرده فوالده غير مسئول عن تعويض الغير لما يحصل من الابن إذ الولاية تنتهى متى بلغ القاصر سن الرشد بقوة القانون فتى بلغ رشيدا فلا محل لمسئولية الأب . هذا وسن زوال الولاية على النفس هو ببلوغ القاصر خمس عشرة سنة « المادة ٤٩٥ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا »

« وحيث انه مادامت حكمة التشريع هى وجوب الملاحظة والرعاية وهذه للقصر دون غيرهم فالبالغ ليس فى حاجة إلى مراقبة أو ملاحظة ولذا فلا يمكن القول بمسئولية الآباء عن افعال أبنائهم متى تجاوزوا سن البلوغ وذلك لأن كامل الأهلية وهو العاقل البالغ هو ولى نفسه وليس لأحد ولاية ملاحظته ورعايته . فمتى بلغ القاصر سن خمس عشرة سنة يكون هو ولياً شرعياً على أولاده الذين يولدون بعد الخمس عشرة سنة والقانون ولو انه نص على ان الدعوى الشرعية لا تسمع وعقد الزواج لا يسجل فهذا لا يمنع صحة عقد الزواج المستوفى شرائطه الشرعية اذ القانون لم ينسخ الولاية الشرعية لأنها حق الشارع وحده والولاية تشعر بسلطة الولى على المولى فما دامت للولى الولاية فهو المكلف شرعا بالملاحظة والمراقبة فمن غير المعقول ان يقال انه وهو ولى على نفس غيره مولى لغيره

« وحيث ان القانون فى مواضع عدة راعى ان سلطة الوالد على ابنه لا تتجاوز سن الخامس عشرة سنة « مادة واحد وستون واثنين وستون عقوبات والمادة الاولى من قانون الاحداث والمتشردين » وهذا يؤيد الرأى القائل بأنه مادامت سلطة الولى على الصغير تزول بعد بلوغ هذا السن فمن غير المعقول أن ينسب للوالد الاهمال فى عدم الرعاية والمراقبة مادام القانون فى مواضع عدة لا يجعله مسئولا عن تربيته وإصلاح ابنه بعد سن الخامسة عشر

« وحيث انه معترف فى الدعوى الحالية بأن من أحدث بالمدعى الاصابات المطالب بتعويض عنها زاد سنه عن سن البلوغ فتكون الدعوى واجبة الرفض

(قضية عبد الحيد عبد الجواد ضد حامد مصطفى ابراهيم رقم ٢١٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

٣٨٦

محكمة أشمون الجزئية الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - دعاوى الاسترداد - المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة والقيود الموضوعة فيها . حكمتها

٢ - دعوى الاسترداد - قيدها قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . وجوبه . سقوط الحق فيها .

المبادىء القانونية

١ - إن القيود التى أرادها المشرع بتعديل المادة ٤٧٨ مرافعات فى دعاوى الاسترداد إنما أريد بها قطع الطريق على المدين المماطل وإيقاف تيار دعاوى الاسترداد الصورية حتى يعجل مدعى الاسترداد الحقيقى ويتبع دعواه بدون تراخ . فيقيد صحيفتها ويودع مستنداتها مرتباً على التقصير فى القيام بأحدهما نتيجة ختمية فى الأولى وهى اعتبار الدعوى كأن لم تكن واختياره فى الثانية وهو جواز الحكم بسقوط الدعوى

٢ - بالرجوع إلى نص المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة يرى أن المشرع قد أوجب القيد فى المواد الجزئية قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل وإلا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وهذا الذى أوجبه الشارع يكاد يكون متفقاً أمراً وجزاء مع النصوص الخاصة بقيد الاستئناف أى وجوب أن يكون القيد سابقاً على الجلسة المحددة لنظر دعوى الاسترداد بأربع وعشرين ساعة على الأقل والجلسة هى الفترة التى يجلس فيها القاضى للقضاء فى المواعيد المحددة رسمياً .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الأول طلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن صحيفتها وهى دعوى استرداد فى مادة جزئية لم تقيد قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة

« ومن حيث ان المادة ٤٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم الصادر بتاريخ ٢٩-٦-١٩٣٠ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٨ جرى نصها فى الفقرة الثالثة منها بما يأتى « وعلى المسترد ان يقيد دعواه قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة فى المواد الجزئية وبثمان واربعين ساعة فى المواد الكلية على الأقل وإلا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن »

« ومن حيث انه وان قام خلاف بين دوائر محاكم الاستئناف من حيث كيفية احتساب الثمانية والأربعين ساعة لقيد صحيفة دعوى الاستئناف فى الجدول العمومى فان محكمة النقض والابرام

المصرية قد أجهزت على هذا الخلاف برأى حاسم . وبينت فيه مواطن الصحة والتطبيق مقررة مناط الحكم الصحيح فى كيفية احتساب هذا الميعاد معززة رأيها بصراحة النص وحكمة التشريع والمبادىء القانونية العامة مصرة على رأيها دون تردد أو هوادة ومحصل ما قررته هو «ان نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩١١ صريح فى ان ال ٤٨ ساعة التى اوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف لأن القبلية منصبة على الجلسة . والجلسة هى الفترة التى يجلس فيها القضاة للقضاء فى المواعيد المحددة رسميا أما القول بان ال ٤٨ ساعة تنتهى بانتهاء الجلسة ففيه خروج بالنص عن المعنى الذى تحتمله عبارته وتقصير للميعاد الذى أمر به الشارع والواجب اعتبار نهاية ميعاد ال ٤٨ ساعة حيث تبدأ الجلسة (الطعن رقم ٨٥ سنة ٣ ق مجلة القانون والاقتصاد ص ٩٢ السنة الرابعة) (والطعن رقم ٣٦ سنة ٥ ق مجلة المحاماه السنة السادسة عشر العدد الخامس ص ٤٨٣)

«ومن حيث ان هذا الذى قررته محكمة النقض والابرام لاحتساب ميعاد ال ٤٨ ساعة يفيد قطعا ان نص القانون يوجب ان يكون القيد قد تم فعلا قبل جلسة الاستئناف بثمان واربعين ساعة على الأقل

« ومن حيث انه بالرجوع الى نص المادة ٤٧٨ مرافعات المعدله . يرى ان المشرع قد أوجب القيد فى المواد الجزئية قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل والاحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وهذا الذى اوجبه الشارع يكاد يكون متفقا أمرا وجزاء مع النصوص الواردة بخصوص قيد الاستئناف أى من وجوب ان يكون القيد سابقا على الجلسة المحددة لنظر دعوى الاسترداد بأربع وعشرين ساعة على الأقل والجلسة هى الفترة التى يجلس فيها القاضى للقضاء فى المواعيد المحددة رسمياً

«و من حيث ان ايجاب الشارع لهذا الأمر لم يأت عبثا . وتوقيعه الجزاء على عدمه لم يأت عفوا بل سبقه نضال عنيف شدة ولينا فى ندوة التشريع كان من شأنه تعديل نصوص المواد ٤٧٨ مرافعات وما بعدها بوضع حد لما لاحظته وزارة الحقانية من ان دعاوى استرداد الأمتعة المحجوز عليها التى يعمل المدين نفسه على خلقها لمجرد المماطلة كثيرة جدا وان اجراءات هذه الدعاوى التى ترفع بمجاملة للمدين تعرقل سير العدالة ويترتب عليها مضاعفة العمل بالمحاكم (يراجع مضبطة مجلس النواب ليوم ٢٣ — ٤ — ١٩٢٧)

« ومن حيث ان هذه القيود اريد بها قطع الطريق على المدين المماطل وإيقاف تيار دعاوى الاسترداد الصورية حتى يعجل مدعى الاسترداد الحقيقى ويتبع دعواه دون تراخ فيقيد صحيفتها ويودع مستنداتها مرتبا على التقصير فى القيام باحديهما نتيجة حتمية فى الأولى وهى اعتبار الدعوى كأن لم تكن واختياره فى الثانية هى جواز الحكم بسقوط الدعوى

« ومن حيث انه لا نزاع فى ان الدعوى الحالية حدد لنظرها جلسة ٢١ اكتوبر سنة ٩٣٦ الساعه ٨ صباحا وتلك الساعة لم يحصل نزاع فى انها المقررة لفتح الجلسات ثم قيد دعواه فى الساعه ١٢ و ٥٠ دقيقة أى قبل الساعه ٨ صباحا من يوم ٢١ اكتوبر سنة ٩٣٦ بمقدار ١٩ ساعة و ١٠ دقيقة أى أقل من ال ٢٤ ساعة التى أوجب القانون القيد قبلها على الأقل والا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك يكون الدفع فى محله ويتعين الأخذ به

(قضية جاد الله ابراهيم وآخر ضد عبد الواحد السيد وآخرين رقم ٥٣٥٠ سنة ١٩٣٦ — رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد) .

٣٨٧
محكمة دمياط الجزئية الأهلية
٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - انقطاع المدة - جوازها فى الحقوق كالمطالبة بدين .
٢ - تقادم - انقطاعه - بالمطالبة بالحق - مداها

المبادىء القانونية

١ - بينت المادة ٣٢ من القانون المدنى الأحوال التى تنقطع بها المدة المقررة للتملك بوضع اليد وهذه القواعد وان كان ظاهرها متعلقاً بحق الملكية إلا أنها تنطبق أيضاً على الحقوق الأخرى كحق المطالبة بدين أيا كان نوعه وقد ذكرت المادة المشار إليها أن من الطرق القانونية لذلك تكليف واضع اليد (وهو هنا المدين المدعى عليه) بالحضور للمرافعة أمام المحكمة والتنبيه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه

٢ - وتطبيقاً لذلك فقد جرى القضاء على أن التقادم ينقطع إذا طالب صاحب الحق مدينه بحقه أمام القضاء. واتفق العلم والعمل على وجوب التوسع فى معنى المطالبة التى يترتب عليها قطع التقادم بمعنى ان أى مطالبة أمام القضاء يترتب عليها انقطاع التقادم متى ظهر أنها مظهرة لنية صاحب الحق فى التمسك بحقه المهدد بالسقوط

وعلى هذا فيجب أخذاً بهذا الرأى اعتبار أن إعلان الدعوى ما هو إلا مظهر من مظاهر الاصرار على تقاضى حق المدعى من مدينه الذى لم يتم إعلانه لا يحقق هذه الرغبة لعدم علم المدين بما يدور بخلد الدائن والاعلان الذى لم يصح للمدين لا قيمة له من هذه الناحية ولا يمكن اعتباره قاطعاً للتقادم أصلا

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بصفتهم ورثة المرحوم مصطفى بك كسيبه تطالبهم فيها بمبلغ ٦ جنيهات و ٩٤٠ مليما متأخر إيجار من سنة ١٩٢٩ ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليهم دفع بسقوط الحق فى المطالبة اعتمادا على المادة ٢١١ مدنى التى تنص على « أن المرتبات والفوائد والأجر وبالجملة كل ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية . »

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعية رد على هذا الدفع بأن سبق أن رفعت دعوى مؤرخة ٢٤ ابريل سنة ٩٣٣ وانه بالنظر لوفاة المورث فقد أوقف السير فيها .

وعبارة أوقف السير فيها عبارة غامضة قد تدل على أن الدعوى أخذت سيرها الطبيعى ثم أوقفت على حين أن الحاضر عن المدعية قدم عريضة الدعوى بدون إعلان لوفاة المورث فهل هذا الاعلان يقطع المدة ؟

« ومن حيث ان المادة ٨٢ مدنى تنص على أن المدة المقررة للتملك تنقطع إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى كما تنقطع كذلك إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها إلى آخر ما جاء بالمادة فهل الاعلان الذى يرد بدون اخطار للمعلن اليه يعتبر اعلانا صحيحا ؟

صحيح انه لا جدال فى حالة ما اذا أعلن الحكم إعلانا صحيحا فان هذا الاعلان يقطع المدة المسقطة للحق - إنما إذا لم يتم الاعلان فالظاهر

ان لا دعوى وبالتالى ليس لهذا الاعلان من أثر وقد يؤيد هذا ما ذهبت إليه محكمة مصر الأهلية فى حكمها الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماه سنة ٧ رقم ٣٥١ ص ٥٠٣ « ينقطع التقادم إذا طالب صاحب الحق مدينه بحقـــه أمام القضاء » وقد اتفق العلم والعمل على وجوب التوسع فى مضى المطالبة التى يترتب عليها قطع التقادم بمعنى ان أى مطالبة امام القضاء يترتب عليها انقطاع التقادم متى ظهر أنهـا مظهرة لنية صاحب الحق فى التمسك بحقه المهدد بالسقوط وظاهر من الحكم ما يأتى . ـ أولا ـ ان لكيما ينقطع التقادم يجب أن يكون هناك مطالبة بالحق ـ ثانيا ـ وان هـــذه المطالبة يجب أن توجه إلى المدين أو ورثته أما عـدم اتمام ذلك فلا يؤثر فى الموقف بشىء كما لو كان الأعلان غير مستوف للشروط وبخاصة فيما لو لم يعلن المدين برغبة الدائن فى قطع التقادم . ثالثا ـ انه يجب على صاحب الحق أن يظهر نيته لمدينه وأن يكون هذا على بينة منها ولا يمكن أن يقال بأن رد الأعلان للوفاة مظهر لها لعدم معرفة الورثة بهذه النية

« ومن حيث انه كان للمدعية وقت كاف لاظهار هذه الرغبة للورثة بمجرد ان رد الأعلان فسكوتها بعد ذلك مدة طويلة لا تفسير له إلا ترك الحق وما فى معناه الأمر الذى يجعل الدفع قائما يتعين قبوله .

(قضية مصلحة الاملاك ضد ورثة المرحوم مصطفى كسبية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٣٦ ـــ رئاسة حضرة القاضى أحمد احمد عبد الله)

٣٨٨

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مرسى المزاد ـ مطالبة المشترى بالثمن الراسى به . من غير التجاء لطلب اعادة البيع على ذمته . جوازه .

المبدأ القانونى

قد اختط القانون الطريق المبين بالمواد ٦٠٦ وما بعدها مرافعات لمصلحة الدائن للوصول إلى ثمن العقار المنزوع ملكيته بأقرب السبل ولم يحرم عليهم اتخـاذ الطرق العادية أو يحتم عليهم اتباع طريق دون آخر . فلصاحب الحق بعد مرسى المزاد محض الاختيـار فى اتباع الطريق الذى يراه للمطالبة بثمن مرسى المزاد مادام الراسى عليـه المزاد يلتزم فى النهـاية بدفع الباقى من الثمن أو يكمل النقص الذى يحصل فى ثمن العقار عند رسوه فى نهـاية إجراءات إعادة البيع على المشترى المتخلف

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى أن المدعى يمتلك قيراطا بحوض على فرج بزمام بنى ماضى مشتراه من محمد سعيد حسن بموجب عقد مؤرخ ٢٨ ـ ٤ ـ ٩٢٠ ومسجل فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٠ من ضمن ماورثه من سعيـــد حسن وقد رأى المدعى أن يخرج من حالة الشيوع فرفع الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٢٣ بفرز وتجنيب نصيبه فى ٤ اسهم و٣ قراريط ونظراً لأن الخبير المعين بدعوى القسمة قرر عدم امكان القسمة عينا فحكمت المحكمة فى القضية سالفة الذكر بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ببيع الثلاثة قراريط والأربعة أسهم بالمزاد العلنى لعدم قسمتها عينا وتحددت جلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لاجراء البيع ثم أوقفت الدعوى لاستحقاق جزء من العقار . ثم عجلت لأجراء النشر من جديد على المقدار الذى تبقى بعد استبعاد نصيب من تدعى الست ترياقه بنت جاد بصفتها الذى حكم به لها فى قضية

الاستحقاق رقم ١٦١٠ سنة ١٩٢٦ وقد قرر المدعى بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٠ على أنه مستعد لشراء المقدار الباقى بالثمن الأساسى وقدره ١٩٢٧ قرشا وحكمت المحكمة بايقاع البيع عليه بهذا الثمن

« وحيث ان المدعى عليه قرر الزيادة بالعشر ثم تأجلت الدعوى عدة مرات حتى جلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ حيث قررت المحكمة اجراء النشر على قيراط على المشاع فى ٢/٣ ٢ سهم و ١ قيراط

ثم بجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٣٥ طلب المدعى ايقاع البيع عليه بثمن قدره ٩ و ١٦٩٥ قرشاً وهنالك تقدم مقرر الزيادة (المدعى عليه) وطلب الشراء بثمن قدره ١٩٧ مليما و ٢١ جنيها وبعد فوات الميعاد القانونى حكمت المحكمة برسى مزاد العين المبينة بحكم برسى المزاد الأول على مقرر الزيادة على افندى سليمان .

« وحيث انه نظرا لعدم ايداع المدعى عليه باقى الثمن والمصاريف بالخزينة فقد رفع عليه المدعى هذه الدعوى يطلب الزامه بدفع المبلغ الباقى فى ذمته وقدره ٩٥٨ مليما و ٢١ جنيها

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع اعادة النظر فيما تم من اجراءات فى قضية البيع سالفة الذكر بعد أن حكم فيها برسو المزاد على المدعى عليه ولا يمكنها ان تمحو أو تثبت فيها ما تشاء غير انه لا يسعها إلا ان تبين ان دعوى البيع لعدم امكان القسمة عينا يجب ان تشمل جميع العقار المشاع حتى يتخلص طالب القسمة من حالة الشيوع إما برسو مزاد العقار جميعه عليه أو على شخص آخر ولكن فى هذه القضية بعد ان انتهى الأمر الى بيع العقار كاملا وقدره سهمان و ٣ قراريط اذا بالمسألة تتغير وتنمو نحو اجراء جديد من بيع القيراط المملوك للمدعي مشاعا فى ١ قيراط وثلثى سهم فكأن حالة الشيوع بعد ايقاع البيع تبقى سائدة ولا فائدة مما تم من اجراءات

« وحيث انه لا يمكن القول بان المدعى قصد بيع القيراط المملوك له بيعاً اختياريا لأنه لم يتخذ من أول وهلة الاجراءات التى نص عليها قانون المرافعات فى أمثال هذه البيوع وصفوة القول ان هذا البيع لا هو بيع لعدم امكان القسمة عينا أو ببيع اختيارى وكل ماهنالك وما هو مطروح أمام المحكمة ان المدعى عليه اشترى قيراطا مشاعا فى ٢ ٢/٣ سهم و ١ قيراط بثمن قدره ٢١ جنيها و ١٩٧ مليما خلافا للمصاريف ولم يقم بسداد باقى الثمن فى الميعاد المحدد بشروط البيع

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع الدعوى شكلا لعدم اتخاذ الاجراءات المبينة بالمواد ٦٠٦ و ٦٠٧ وموضوعا برسو مزاد القيراط المشار اليه على من تدعى زينب حسن محمد فى قضية نزع الملكية المرفوعة منها ضد محبوبه سعد حسين فى القضية رقم ١٥٨٤ سنة ١٩٣٥

« وحيث انه عن الدفع الأول فانه بغض النظر عما سبق بيانه فان القانون قد اختط الطريق المبين بالمواد ٦٠٦ وما بعدها لمصلحة الدائنين للوصول الى ثمن العقار المنزوع ملكيته بأقرب السبل ولم يحرم عليهم اتخاذ الطرق العادية أو يحتم عليهم اتباع طريق دون آخر ولهذا كان للمدعى محض الاختيار فى اتباع الطريق الذى يحلو له ولا غضاضة فى ذلك على المدعى عليه مادام فى النهاية بدافع الباقى من الثمن أو مكمل للنقص الذى يحصل فى ثمن العقار عند رسوه فى نهاية اجراءات اعادة البيع على المشترى المتخلف ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه عن الدفع الثانى فان المدعى عليه قد رسا عليه مزاد العقار بتاريخ ١٧ ابريل سنة

١٩٣٥ ويعتبر مقرر الزيادة مالكا من تاريخ رسو المزاد الأول فاذا هلك العقار فيكون هلاكه عليه وقد فتح المزاد من جديد فى وقت كان العقار فيه قائما ومملوكا للمدعى الراسى عليه المزاد الأول فلا عبرة اذن بما يقوله من استحقاق هذا العقار أو نزع ملكيته ورسو مزاده على زينب بنت حسن محمد بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ١٥٨٤ سنة ١٩٣٥ مع العلم ان العقار موضوع النزاع قد اشترى من المدعى بموجب عقد عرفى مسجل وبمقتضى حكم نهائى صادر من محكمة بيا بتثبيت ملكيته الى هذا القيراط فى القضية رقم ١٠٩٦ سنة ١٩٢٠ وقد اطلع المدعى عليه على سند تمليك المدعى وحجته ودخل فى المزاد على هذا الاعتبار وكان عليه اذا كان دفاعه صحيحا ان يتداخل فى تلك الدعوى وقد اصبح مالكا لهذا القيراط منذ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٠ تاريخ رسو المزاد الأول وعلى هذا يكون هذا الدفع أيضا فى غير محله ويتعين رفضه اما مايقوله المدعى عليه من انه دخل المزايدة على أساس ان البيع ثلاثة قراريط وكسور فقول التى على عواهنه دون التحقق من الاجراءات التى اثبتت فى القضية رقم ١٦٥٨ سنة ١٩٢٣ حيث حصل البيع بجلسة ٢٢ ــ ٤ ــ ١٩٣٠ بعد استبعاد ما حكم به لترياقه بنت جاد وفضلا عن ذلك فقد حصل النشر بعد تقرير الزيادة على قيراط شائع فى ٢/٣ ٢ سهم وقيراط وقبل المدعى بجلسة ١٧ ــ ٤ ــ ١٩٣٥ بايقاع البيع عليه بثمن قدره ١٦٩٥ قرشا و ٩ مليمات لجاء المدعى عليه وزاد المبلغ الى ٢١ جنيها و ١٩٧ مليما

« وحيث ان المدعى وقد اتخذ هذا الطريق لبيع القيراط فلا يجوز له ان يستلم هو شخصيا باقى الثمن بل يجب ايداعه بخزينة المحكمة ثم يجرى استلامه بالطريقة التى عينها القانون وترى المحكمة اعطاء مهلة للمدعى عليه لايداع هذا المبلغ

(قضية حسن سالم ضد على افندى سليمان رقم ٢٢٦ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٣٨٩
محكمة الخليفة الجزئية الأهلية
١٣ يناير سنة ١٩٣٧

تعويض ـ فى دعوى جنائية ـ المطالبة بمبلغ تافه ـ حقه فى طلب تعويض آخر ـ عدم حفظ حقه فيه ـ غير مانع

المبدأ القانونى

إذا طلب شخص مجنى عليه فى دعوى جنائية تعويضاً بصفته مدعياً مدنيا فى الدعوى المذكورة وقصر طلبه على غرش صاغ واحد ولم يحفظ لنفسه الحق فى المطالبة بتعويض آخر فهذا لا يمنعه من أن يطالب تعويضاً آخر بعد أن يتبين له مدى الاضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه لأن طلب الغرش الصاغ الواحد لا يقصد منه بداهة غير مجرد إثبات الحق فى التعويض المدنى واستطاعة إقامة الدليل بالمرافعة فى الدعوى الجنائية إذ لايختلف إثنان فى أن الغرش لا يصلح لأن يكون تعويضاً لأى ضرر حدث مهما كان تافها وبسيطاً .

المحكمة

« من حيث ان المدعية اعلنت المدعى عليه بصفتها وصية على ابنها القاصر عزت عبد المقصود بتاريخ ١٥/٤/١٩٣٦ لجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٣٦ وطلبت الحكم لها بصفتها المذكورة بالزام المدعى عليه بأن يدفع لها خمسة جنيهات مصرية والمصاريف والاتعاب وذلك لأنه تعدى على ابنها المذكور المشمول بوصايتها بالضرب على ذراعه وتقرر

له علاج أقل من عشرين يوما وحكم عليه فى الجنحة المركزية نمرة ١٠٥٦ الخليفة سنة ١٩٣٤ بالعقوبة وبقرش تعويض مؤقتا وتأيد الحكم استئنافيا فى القضية رقم ١٤١١ جنح مستأنفة مصر سنة ١٩٣٥

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع بلسان محاميه بمذكرته نمرة ٥ دوسيه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى قضية الجنحة نمرة ١٠٥٦ مركزية الخليفة سنة ١٩٣٤ التى قضى فيها بالتعويض المطلوب لأن المدعية بالحق المدنى لما دخلت مدعية فى قضية الجنحة المذكورة وطلبت التعويض لم تقل انه مؤقت ولم تحتفظ بالحق فى المطالبة بباقى التعويض المستحق وقد ضمت المحكمة أوراق الجنحة المذكورة واتضح من محاضرها خلوها من حفظ أى حق فى المطالبة بتعويضات خلاف القرش الذى طلب فى الدعوى الجنائية وحكم به

عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

« من حيث ان المدعى عليه يستند فى دفعه إلى حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٧ - ٦ - ٩٣٤ ومنشور فى مجلة المحاماة السنة الخامسة عشر بالعدد الثانى صحيفة ٤١ وقد جاء فيه مانصه (اذا دخل شخص مدعيا مدنيا أمام محكمة الجنح طالبا أن يقضى له بمبلغ تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر مع حفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل من المسؤول عنه بقضية على حدة وقضى له بالتعويض المؤقت فذلك لايمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى الاضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه) .

« ومن حيث انه من المسلم به منطقيا أن طلب غرش صاغ واحد فى دعوى جنائية لايقصد به المدعى أنه التعويض المستحق له بل يقصد به اثبات الحق فى التعويض المدنى واستطاعته اقامة الدليل فى الدعوى كطرف فيها لأنه لايختلف اثنان فى أن القرش الواحد لايصلح لأن يكون تعويضا لأى ضرر حدث مهما كان تافها وبسيطا

« ومن حيث ان هناك من القرائن مايغنى عن التعبير كالبدهيات التى يفرض فهمها بطبيعة وصفها ومن هذه البدهيات الاعتقاد بان طالب القرش بصفة تعويض فى دعوى جنائية لايقصد به تعويض الضرر بل اثبات حق التعويض على أن يقدره فيما بعد ويجعله موضوع تقاضى خاص إذا أراد حتى ولو لم يطلب حفظ الحق فى طلب تكملة التعويض .

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم ان الدفع فى غير محله وان المدعية تطلب التعويض الذى قدرته للضرر الذى نال القاصر المشمول بوصايتها فى حدود حقها وفى حدود حكم النقض السالف ذكره وعليه فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى غير محله

عن الموضوع

« ومن حيث ان دعوى المدعية ثابتة من اوراق قضية الجنحة رقم ١٠٥٦ مركزية الخليفة سنة ١٩٣٤ المضمومة والتى قضى فيها بتغريم المدعى عليه ١٥٠ قرشا صاغا والزامه بدفع غرش صاغ تعويضا مدنيا

« ومن حيث ان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمدعية بصفتها بمائتى غرش والمصاريف المناسبة

(قضية السيدة نفيسه احمد ضد محمد محمد عسل رقم ١٧٨٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٩٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

حراسة قضائية ـ طلب عزل أو استبدال الحارس . جوازه من كل ذى مصلحة .

المبدأ القانونى

لكل ذى مصلحة ـ لا طالب الحراسة فقط ـ الحق فى طلب عزل أو استبدال الحارس القضائى إذا تبين أن الشروط التى نص عليها الحكم الصادر بالحراسة لم تحترم

(استئناف حسيبه حجاب ضد تفليسة ورثة عبد الله حسين حجاب رئاسة المستر برتن مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٦٨)

٣٩١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

دفع ـ كفيل ـ حق المدين فى السداد . وحق الدائن فى الاحتفاظ بالدين المكفول . مصلحة الكفيل . غير مؤثرة

المبدأ القانونى

إذا كان المدين قد قدم كفيلا فلا يمس هذا ـ الا فى حالة الاتفاق على خلافه أو فى احوال الغش والتدليس ـ كامل حريته فى سداد دينه حسبما يشاء كما لا يمس أيضا حق الدائن فى الاحتفاظ بدينه المضمون مفضلا على الدين الغير مضمون . أما ان مصلحة الكفيل فى خصم المبالغ التى دفعها المدين من الدين الذى كفله فلن يؤثر هذا على طريق السداد أو الاعتراض على الخصم الحاصل فعلا (١)

(استئناف فالندى وشركاه ضد جان فوسكوا رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٨)

(١) قارن حكم ١١ / ١ / ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٨٤)

٣٩٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

اختصاص المحاكم المختلطة ـ تحويل ـ ضمان المحول مع التضامن تدخله فى الدعوى . موجب له

المبدأ القانونى

من حول دينا ونص فيه على ضمان القيمة فانه يبقى ضامنا متضامنا فى هذا الدين وبذا يكون له كامل المصلحة فى ان يكون ممثلا فى الدعوى المقامة منه وبذا يتعين اختصاص المحاكم المختلطة (١)

(استئناف حفنى محمود مبروك ضد بنك مصر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٩)

٣٩٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

نفقة ـ لمستحق فى وقف ـ حجز على استحقاقه أو تنازل عنه مراعاة القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ ـ جواز زيادة النفقة ـ حده

المبدأ القانونى

اذا تنازل المدين عن حصته فى ايراد الوقف فلا حق له كمبدأ فى الحصول على نفقة فيما عدا مراعاة ماجاء بالقانون رقم ٣٨ الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٤ بعدم جواز الحجز أو التنازل عما يقل عن ١٢٠ جنيها فى السنة فى حصة المستحق فى الوقف كما ان للمحاكم أيضا بمقتضاه زيادة النفقة الأمر الذى يجب التحرز الدقيق فى استعماله وحتى يؤهل للمدين سبل المعيشة طبقا لروح هذا القانون وحكمته

(استئناف درسدنر بنك ضد الأمير محمد على ابراهيم رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٩)

(١) قارن حكم ١٧/٤/١٩٠٠ (المجموعة ١٢- ٢٠٥)

٣٩٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ وصى ـ ابراء نفسه من دين للقاصر . أو تعاقده عنه وعن شخصه ـ عدم جوازه ـ بطلانه

٢ ـ دين ـ ملزم للقاصر ـ صادر من وصيه ـ عدم تسوية الحساب معه بعد البلوغ ـ غير مانع من التزامه به ـ تحديد ميعاد الوفاء

٣ ـ دعوى القاصر ـ ضد وصيه ـ بعد البلوغ ـ مدة سقوطها خمس سنوات ـ ميلادية او هجرية

المبدأ القانونى

(١) محرم على وصى لقاصر مصرى ان يبرىء ذمته من دين فى عقد محرر لحساب القاصر أو الاتصاف بصفتيه الشخصية وبوصايته عليه فى الوقت نفسه . فاذا خالف الوصى هذا الحكم فللقاصر عند البلوغ الحق فى طلب ابطال مثل هذه الاعمال التى يكون الوصى قد اجراها

(٢) لايحق للقاصر ان يؤجل الى مالا نهاية تسوية دين صادر من وصيه السابق بدعوى ان حساباته مع الوصى لم يتم تسويتها بعد وللمحكمة المختصة فى هذه الحالة ان تحدد له اجلا لسداد هذا الدين .

(٣) هل مدة الخمس سنوات المنصوص عليها بالمادة ٣٤ من مرسوم المجالس الحسبية الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩١٥ بالنسبة للدعاوى التى يرفعها القاصر بعد بلوغه ضد وصيه السابق تحتسب بالسنة الميلادية أو بالسنة الهجرية (لم يفصل فيها) .

(استئناف ليفى جربوعه وشركاه ضد فوزى قوسه عبد المسيح سعد رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٠)

٣٩٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

حيازة ـ بالتأجير أو التبرع . أو التسامح . كعشش فى أرض زراعية ولمنفعتها . اعتبارها عرضية . غير مؤدية الى التملك بمضى المدة .

المبدأ القانونى

ان حيازة العشش المقامة فى أرض زراعية ولخدمة مزارعى العزبة لا تعتبر إلا حيازة عرضية . فاذا قسمت الأرض التى تحتويها العشش إلى قطع أرض للبناء فالحائزون لها سواء بطريق التأجير او التبرع أو لمجرد التسامح لا يمتلكونها على الاطلاق . ولا يعتبر تغيير سند حيازتهم أو من حل محلهم فيه مقبولا فى مثل هذه الأحوال(١)

(استئناف سالم مبروك وآخرين ضد كوستى امسكيلداس رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٠)

٣٩٦
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ دفع ـ بعدم قبول الدعوى أو بطلانها ـ مبنى على وجود سند تنفيذى بالدين ـ تقدم استئنافيا عدم قبوله

٢ ـ دائن مرتهن ـ عدم دفع كامل دينه ـ حقه فى الحصول على حكم لاستصدار أمر اختصاص به بالنسبة لهذا الدين أو الفوائد فى حالة عدم النص عليها . حق الدائن الممتاز . مماثل له أيضاً . حدوده

المبادىء القانونية

(١) يسقط الحق فى الدفع بعدم قبول الدعوى او بطلان الطلب فيها والمبنى على انه ليس للمدعى الحاصل فعلا على سند تنفيذى ـ وهو فى الحالة المعروضة عقد رسمى ـ ان يقيم دعوى للحصول

---

(١) أنظر أحكام ٢٥ / ٢ / ١٩٠٨ (المجموعة ٢٨ - ١٣٦) و ٦ / ٦ / ١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ٤٠١) و ٢٨ / ١٢ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٩ - ١٢٩)

على سند تنفيذى اخر . اذا كان لم يقدم هذا الدفع الا امام المحكمة الاستئنافية وبعد ان حصلت المرافعة ابتدائيا فى الموضوع ولم يحصل التمسك امامها به

(٢) اذا لم يحصل الدائن المرتهن على الوفاء بكامل دينه من ثمن الأعيان المنزوع ملكيتها والتى كانت محلا للرهن أو رأى هو ومن غير إجراء نزع الملكية ان ضمانه العقارى قد نقصت قيمته بكثير لسبب من الأسباب المبينة بالمادة ٦٨٦ من القانون المدنى المختلط أو لأى سبب آخر مماثل فله الحق وبالرغم من حيازته للسند التنفيذى أن يطلب الحكم بما استحقه طرف مدينه وحتى يحصل على اختصاص عقارى على باقى الأعيان المملوكة له ويكون الأمر كذلك أيضا لكل دائن بتأمين غير الرهن كالمؤجر الممتاز بالمادة ٧٢٧ فقره مدنى أو الدائن الذى لم ينص عقد رهنه على فوائد التأخير عن دينه المستحق الوفاء . فى كلتا الحالتين لا يجوز استعمال هذا الحكم مكرراً مع السند التنفيذى ويجب ان ينص على ذلك صراحة فى الحكم الصادر

(استئناف على بك المنزلاوى ضد ارسالية الفرير للمدارس المسيحية رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧١)

٣٩٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ بيع ـ وفاة البائع ـ تعهدات الورثة . فى نقل الملكية . وحقهم فى باقى الثمن . متجزئة بنسبة حصصهم

٢ ـ بيع ـ مستندات الملكية . عدم النص عليها فى عقد البيع الابتدائى ـ وضع يد المشترى مدة من الزمن ـ التزامه بدفع باقى الثمن .

المبادىء القانونية

(١) فى حالة وفاة البائع وبعد تسليم العقارات المبيعة فعلا يتجزأ الالتزام بنقل الملكية بين الورثة كل بنسبة حصته الميراثية كما ان لكل الحق فى المطالبة بحصته فى باقى الثمن

(٢) اذا لم يتضمن عقد البيع الابتدائى أى نص يلزم البائع بأثبات ملكيته أو يعلق صدور العقد النهائى بحال ما على تقديم مستندات الملكية الأصلية فلا يحق للمشترى التوقف عن دفع باقى الثمن بحجة عدم تقديم هذه المستندات كما لا محل لقياس حالة عدم تقديمها بحالة التعرض خصوصا اذا كان قد سلم الأعيان المبيعة واستمر محتفظا بوضع يده زمنا طويلا

(استئناف ايفانتيا ترايندا فيلو ضد سيد محمد حماد رئاسة المسيوهوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٢)

٣٩٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١٠ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ قانون ايجار الاراضى الزراعية ـ نفاذه بين وطنيين . من تاريخ نشره بالجرائد الرسمية . تدخل صالح مختلط كتعيين حارس قضائى . وقبل تصديق المحكمة المختلطة . غير مؤثر .

٢ ـ تعويض ـ اثبات الخطأ والضرر المادى أو الأدبى . حجز وبيع محصولات . سداداً للمال . ثبوت مشترى المستأجر للحصول لحسابه وحساب شريكه . رفضه

المبادىء القانونية

١ ـ إن المرسوم بقانون رقم ١١٠ الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ الذى يؤجل سداد الايجار لمستأجرى الأراضى الزراعية ينفذ فى حق المستأجر والمؤجر من الرعايا المحليين بمجرد نشره بالجريدة الرسمية وبالذات فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ وهذا بغض النظر عن المصالح المختلطة التى قد تحدث فيما بعد . وبناء على هذا فمجرد تعيين حارس قضائى من المحكمة المختلطة لايحرم هذا المستأجر من حقه المكتسب من تاريخ نشر هذا المرسوم او يؤخر نفاذ هذا الحق قبل المؤجر الرعية المحلية ايضا الى

ان تصدق محكمة الأستئناف المختلطة على هذا القانون

٢ ـ لا يكفى للحكم بالتعويض اثبات خطأ المدعى عليه بل يجب على المدعى ان يثبت قانونا انه قد سبب له ضررا ماديا او ادبيا يستحق عنه التعويض الكافى (١) فاذا كان طلب التعويض مبنيا على ان المستأجر قد لحقه ضرر لبيع المحصولات المحجوزة لعدم قيام المالك بسداد الاموال الأميرية فلا محل لهذا التعويض اذا ثبت ان المستأجر قد اشترى بالذات هذا المحصول المحجوز بواسطة شريك له فى الايجار ولحسابهما المشترك

(استئناف وقف ز ينب موهر ضد حامد محمود مبروك رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٢)

٣٩٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١٠ مارس سنة ١٩٣٦

حجز عقارى . واختصاص عقارى . التزام الدائن باثبات ملكية مدينه .

المبدأ القانونى

لا يعتبر الدائن المرتهن نازع الملكية من الغير بالمعنى الضيق لهذه العبارة وفى أحوال نقل ملكية الحقوق العينية العقارية إلا بشرط أن الحجز الصادر منه منه قد توقع على ذات ملك مدينه . ففى حالة الحجز العقارى ـ أو حتى الاختصاص العقارى ـ الذى لا يتضمن فى ذاته قبولا من المدين أو الادعاء بملكيته للأعيان محل الحجز أو الاختصاص يكون على الدائن نازع الملكية أن يثبت بصورة قاطعة ملكية مدينه إذ بمجرد صفته كدائن أو صاحب حق اختصاص عقارى لا يؤثر فى التمسك ضده بكافة القرائن النافية لذلك (مبدأ ثابت)

(استئناف ورثة على خليفه ضد درسدنر بنك رئاسة المسيو هوريه , المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٣)

٤٠٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٠ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ شفعة ـ معادها ـ سريانه من تاريخ العلم . تاريخ تحرير العقد الابتدائى أو الرسمى ، غير مؤثر

٢ ـ شفعة ـ علم الشفيع . إقتران بالعلم بشروطه الأساسية . طلب صورة رسمية من العقد لا يعتبر مبدأ له

٣ ـ شفعة ـ تعدد المجاورين . حق صاحب المنفعة الكبرى . تعدد الملاك على الشيوع . بنسبة حصصهم

المبادىء القانونية

١ ـ يجب استعمال حق الشفعة بمجرد العلم بالبيع بغض النظر عن العقد الحاصل رسميا أو عرفيا إثباتاً له ولا يتعلق تسجيل عقد البيع إلا بالغير صاحب الحق العينى لا الشفيع الذى ليس له إلا حق شخصى (١) ويستتبع هذا أن ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لانذار الشفعة يبدأ من تاريخ العلم بالبيع ولو كان بعقد عرفى غير مسجل لا من يوم العلم بالتسجيل (٢)

٢ ـ لا يجب أن يكون علم الشفيع بالبيع غامضاً أو مشكوكا فيه ـ فعلى من يدفع بسقوط الحق فى الشفعة لفوات ميعاد الانذار أن يثبت علم الشفيع بالشروط الأساسية للبيع . ولا يكفى أن يحاج المشفوع ضده الشفيع بالطلب المقدم منه للحصول على صورة رسمية من عقد البيع بدعوى أنه كان فى وسعه معرفة الشروط الأساسية للبيع باستخراج كشف نظرى عنه

٣ ـ لا يجوز الدفع بانعدام مصلحة الشفيع الا فى حالة تعدد الشفعاء بالجوار ـ حيث تثبت

١ ـ أنظر أحكام ٢٢-٣-١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٢٢٧) و٧-٢-١٩٢٨ (المجموعة ٤٠-١٨٠) و٥-٢-١٩٢٩ (المجموعة ٤١ — ١٩٦)

٢ ـ أنظر حكم ٢١-١٢-١٩٢٦ (المجموعة ٣٩ - ١٠٢) و١١-١ - ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ - ١٤٢)

الشفعة بالأولوية للشفيع الذى تعود أكبر منفعة لملكه من العقار المشفوع وبالعكس فى أحوال تعدد الشركاء على المشاع فان حق الشفعة يكون لكل منهم بنسبة حصته

(استئناف الشيخ ابراهيم محمد زيدان ضد الشيخ سيد محمد زيدان وآخرين رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٤)

٤٠١
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ سند تجارى ـ تحويله بعد تاريخ الاستحقاق . لا يمنع من رفع الدعوى من حامله بمقتضاه

٢ ـ مقاصة ـ بين سند متنازع عليه قضائياً وسند ثابت ومترتب فى الذمة . غير جائز .

المبادىء القانونية

(١) دعوى حامل السند بناء على تحويل بعد تاريخ الاستحقاق تكون مقبولة ولو دفع ضده بكافة الدفوع التى يمكن ان توجه الى المحيل (مبدأ ثابت)

(٢) لا محل للمقاصة بين دين متنازع عليه ومعروض امره على القضاء ودين معين مستحق الأداء فورا ولا نزاع فيه بحال (١)

(استئناف حنا حنين الدف ضد زكى سبريل رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ مارس سنة ١٩٣٦

تفليسة ـ صلح . حاصل من أغلبية الدائنين . مخالف للنظام العام . ومصلحة أقلية الدائنين . سلطة المحكمة فى رفضه

المبدأ القانونى

ان الأسباب المتصلة بالنظام العام ومصلحة الدائنين والتى من شأنها الاعتراض على التصديق على صلح حاصل بمعرفة اغلبية دائنى المفلس هى من صميم سلطة القاضى الذى له ان يرفض التصديق على اقتراحات التسوية لا تتفق مع مقدرة المفلس الفعلية وبقصد حماية اقلية المداينين من سيطرة الأغلبية والمشكوك من امر موافقتها (١)

(استئناف حسن حسنين الدورك وأولاده ضد شركة مصر التجارية ليمتد رئاسة المستر برنتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ مارس سنة ١٩٣٦

تفليسة ـ امرأة متزوجة ـ ملكيتها للعقار ـ سعة مظهرها . لا يحل محل الاثبات القانونى فى دعوى الاستحقاق

المبدأ القانونى

مجرد ان المرأة المتزوجة فى بحبوحة من العيش وبغير تحديد ظاهر لظروف الشراء ومصدر وطريق التصرف فى الاموال المقال بدفعها لشراء العقار لا يمكن ان يحل محل الدليل الذى يحتمه القانون لاثبات ملكية العقار المطلوب استحقاقه

(استئناف سكينه محمد سهيم ضد تفليسة عوض مصطفى الابهر رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ تنفيذ ضد المدين ـ مجرد تأخير الدائن . غير مانع من اجراءاته

٢ ـ حراسة ـ تصرف المدين فى الايراد . بعد الحجز العقارى وتسجيله . صحتها . قبولها

٣ ـ حراسة ـ بناء على شرط صريح فى العقد فى حالة تخلف المدين عن نفاذه . صحته . جوازها

المبادىء القانونية

١ ـ ان مجرد تباطؤ الدائن نازع الملكية فى اجراءاته بالنسبة لمدينه لا يحرمه قانونا من اتخاذ كافة

---

١ ـ انظر حكم ١٩١٩/٣/٢٠ (المجموعة ٣١ - ٢٢٨) و ١٩٣٠/٤/١٥ (المجموعة ٤٢ - ٣٧٣)

(١) قارن حكم ١٩٢٩/٤/١٧ (المجموعة ٤١ - ٣٦٥)

الاجراءات أو الدعاوى التى يراها ولا تشل حقوقه هذه

٢ - يعتبر مقبولا طلب الحراسة القضائية ضد المدين المحجوز عليه الذى بالرغم من الحاق الثمرات بالعقار لصالح الدائنين المرتهنين قد تصرف فى ايراد العقار من تاريخ تسجيل الحجز العقارى (١)

٣- يصح للقاضى تطبيق الشرط الوارد بالعقد بانه فى حالة عدم قيام المدين بتنفيذه يكون للدائن الحق فى وضع يده على العقار بصفته حارسا وذلك فى احوال الاستعجال التى تنشأ خاصة بناء على عدم كفاية العقار المؤمن لسداد دين الدائن

(استئناف بنك الاراضى المصرى ضد خضر احمد رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٦)

٤٠٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس ١٩٣٦

حراسة . طلب استبدال الحارس . النظر فى انتهائها بناء على حالة المدين بعد الحكم بها .

المبدأ القانونى

ان البحث فى دفاع المدين بانتهاء الدين لا محل له فى اثناء نظر دعوى مقصود بها استبدال حارس سبق تعيينه بحكم سابق الا بمقدار ما يقتضيه ذلك للنظر فى صواب هذا الاجراء فى ظروف الدين الحالية والحادثة بعد تاريخ حكم الحراسة

(استئناف مرمى دسوقى عبد الجليل ضد محمد بندارى الشربينى رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٧)

(١) قارن حكم ٢٥-٣-١٨٩١ (المجموعة ٣ - ٢٦٥)

٤٠٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - ايجار أشخاص - هدايا تعطى للخادم . ليست من قبيل الرشوة . ليس سبباً للرفت

٢ - تعويض - عن رفت - فى وقت غير مناسب . تحديد شهر عن كل سنة خدمة . غير لازم

المبادىء القانونية

١ - اذا حصل الخادم فى عمل تجارى على هدايا من زبائن مخدومه فلا يعتبر هذا بمثابة رشوة الا اذا كانت هذه الهدايا قد سلمت للمساس بصالح المخدوم وللقيام بأداء عمل هو من أعماله أو الامتناع عن عمل من واجبه القيام به وفى غير هذه الأحوال لا يحق اعتبار استلام الخادم لهدية سببا مشروعا لرفته

٢ - لا يوجد نص يحتم فى حالة الرفت فى وقت غير لائق منح الخادم تعويضا محسوبا على أساس ماهية شهر من كل سنة خدمة (١)

(استئناف سقراط افرنيادس ضد كاتو دوشانى وشركاه رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٧)

٤٠٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - عرض حقيقى - ايداع - عدم قبوله . جواز استرداد المبلغ المودع

٢ - دعوى - صاحب الحق - اختياره الطريق لاستعماله

٣ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة - فى استرداد مبلغ مودع . لم يعد له سبب . ثابت

(١) قارن أحكام ٥-١٢-١٩١٧ (المجموعة ٣٠ - ٧١) و٢٤-٣-١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ٢٢٩) و١٣-٥-١٩٣١ (المجموعة ٤٢ - ٤٩٠)

المبادىء القانونية

من عرض مبلغا عرضا حقيقيا ولم يقبل فله حق استرداده ولو لم يكن قد طلب فى الدعوى الأصلية التى انتهت برفض هذا العرض ان يؤذن له بهذا الرد اذا لم تقبل الشروط التى علق عليها الايداع

٢ـ لصاحب الحق كامل الحرية فى اتخاذ الطريق الذى يراه صالحا لاستعمال حقه

٣ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالأذن باسترداد مبلغ مودع لم يعد هناك سبب لايداعه

(استئناف احمد محمد عمر البان ضد حسن حوازم رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٩)

٤٠٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

رفت ـ لعدم الثقة ـ كسحب مبلغ أكثر مما يستحقه المستخدم . جوازه . رفض التعويض

المبادىء القانونى

(١) ان رفت مستخدم لانعدام الثقة فيه بناء على أسباب مشروعة لا يعتبر رفتا فى وقت غير مناسب وموجبا للتعويض

(٢) عدم مراعاة قواعد الاستخدام بسحب مبالغ تزيد عما يستحقه المستخدم من مرتب شهرى يعتبر مخالفة خطيرة لواجباته ومبررة لحق المخدوم فى الرفت .

(استئناف جورج روسوس ضد شركة بتسالى للفحم رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٩)

٤٠٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مارس سنة ١٩٣٦

ملكية صناعية ـ علامات الفابريقة ـ تقليد ـ حده ـ التعويض عنه

المبادىء القانونية

(١) ان حماية علامات الفابريقة واجبة قانونا بغض النظر عما اذا كانت هناك مزاحمة غير مشروعة من عدمه (١)

(٢) استخدام بعض كلمات معينة فى علامة فابريقة بقصد اعطاء وصف دقيق للبضاعة لا يعتبر فى ذاته تسمية قابلة للتملك المطلق أو الاستعمال القاصر (٢) كذلك فى حالة الصورة أو الرمز الذى لا يصحبه أى ظرف آخر يمكن أن يوجد فى ذهن المستهلك شكوكا مع علامة أخرى مما قد يترتب عليه المساس بحق صاحبها المشروع فيها (٣)

(٣) اذا لم يكن هناك أى سوء نية أو قصد الغش فى استعمال شخص علامة لبضائعه هى بالذات علامة مسجلة لبضاعة معروضة فعلا للبيع فانه يعتبر على الأقل اهمالا أو عدم تبصر موجباً للتعويض (٤)

(استئناف شركة الصناعة الكيماوية الامبراطورية ضد روستيك وشركاه رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورين ص ١٨٠)

---

(١) انظر أحكام ١١ - ١ - ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ — ١٢٣) و ٢٤ - ٨ - ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ١٣٣)

(٢) انظر حكم ٦ -٤- ١٩١٠ (المجموعة ٩٢ - ٢٤٦)

(٣) انظر أحكام ٢٦ - ٥ - ١٨٩٧ (المجموعة ٩ - ٣٥٩) و ١٩ - ٢ - ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ - ١٤٠) و ٩ - ٤ - ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ — ٢١٩)

(٤) قارن حكم ٢٦ - ٥ — ١٩٠٧ (المجموعة ١٩ - ٢٨٠)

اصل الوقف (١)

بقية تعليق على حكم لمحكمة النقض والابرام

١٣ — وقفت فى كلمتى السابقة عند بيان تاريخ التشريع المصرى . وما فيه من دلالة على ان الشارع عند ماوضع المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ونص فيها على منع هذه المحاكم من نظر المنازعات المتعلقة بأصل الوقف . لم يقصد بهذا النص ان يستبعد من اختصاص المحاكم الأهلية كافة المنازعات المتعلقة بالوقف . وانما قصد به الى استبعاد نوع خاص من هذه المنازعات هو المتعلق بالأركان التى يتوقف عليها انشاء الوقف وقيامه .

١٤ — وأود الآن أسوق دليلا آخر يؤيد هذا المعنى ويؤكده . ذلك أن الشارع المصرى وضع لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أول مرة بأمر عال صدر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨١ وقد جرى نص المادة ٢٩ من هذه اللائحة بما يأتى :

« لا يجوز للمحاكم الأهلية الحكم فى المسائل المتعلقة بالاوقاف . ولا فى مسائل الأنكحة وما »
« يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها . ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما »
« يتعلق بالاحوال الشخصية . وليس لها تأويل الاحكام التى تصدر فيها من القاضى المختص بها . »
(صحيفة ٨٥ من الجزء الرابع لقاموس الادارة والقضاء طبعة سنة ١٨٩١) .

١٥ — على هذا النحو ورد النص المانع للمحاكم الأهلية من نظر قضايا الاوقاف مطلقا فى لائحة سنة ١٨٨١ . لكن هذه اللائحة لم تنفذ . وقد أحل الشارع محلها لائحة سنة ١٨٨٣ الجارى بها العمل الآن . وهذه قد نقلت فى المادة ١٦ منها كل مانص عليه فى المادة ٢٩ من لائحة سنة ١٨٨١ وليس بين النصين خلاف إلا فيما يتعلق بالأوقاف . لأن لائحة سنة ١٨٨٣ اكتفت بمنع المحاكم الأهلية من الحكم فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف . أما لائحة سنة ١٨٨١ فقد كانت تمنع المحاكم الاهلية من الحكم فى جميع المسائل المتعلقة بالأوقاف

١٦ — كأن عبارة المنع كانت مطلقة فى لائحة سنة ١٨٨١ . لكن الشارع لم يرد أن يتركها على اطلاقها . ولهذا نراه تناول هذه العبارة وحدها بتغيير قيد مدلولها . فبعد أن كانت المحاكم الأهلية ممنوعة فى نص لائحة سنة ١٨٨١ من نظر جميع المسائل المتعلقة بالأوقاف . أصبحت بحكم لائحة سنة ١٨٨٣ ممنوعة من نظر المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وحدها

١٧ — ولهذا يبدو غير مفهوم . وغير متلائم مع منطق التشريع . أن تقول محكمة النقض فى حكمها ما يأتى :

« وحيث ان نص المادة ١٦ فى هذا الصدد عام لا تخصيص فيه . ومطلق لا قيد عليه . وهو »
« بعمومه واطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أية ناحية يكون هذا التعلق »
« أى سواء أكان من ناحية صحته وبطلانه أم كان من أية ناحية أخرى فان المحاكم الأهلية »

(١) راجع العدد الرابع من المجلة ص ٤٨٨ وما بعدها

« ممنوعة من نظر النزاع فيها منعاً لا استثناء فيه . وتخصيص هذا العموم بدون نص صريح »
« أو على الأقل بدون قرينة فيه تفيده . هو تحكم صرف تأباه الأوضاع اللغوية كما تأباه قواعد »
« التفسير . . »

يبدو هذا غير مفهوم من محكمة النقض : وغير متلائم مع منطق التشريع . لأن المحكمة فيما نقلناه عنها قد زعمت أن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد ورد عاما مطلقا لا تخصيص فيه . فى حين أن النص دال بلفظه على أنه خاص لا تعميم فيه . وهذا التخصيص لم يرد من الشارع عفواً وإنما ورد قصداً

١٨ — ننتهى مما تقدم إلى أن المحاكم الأهلية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالوقف كلها . الا ما كان من هذه المنازعات متصلا بأصل الوقف أى بالأركان التى يتوقف عليها انشاؤه وقيامه على التفصيل الذى بيناه فى كلمتنا الأولى . أو ما كان من هذه المنازعات داخلا فى اختصاص المحاكم الشرعية بصريح اللفظ فى لوائح ترتيبها مثل دعاوى الاستحقاق والنظر وطلبات الاستبدال والاستدانة .

١٩ — بقى بعد هذا لنستكمل التعليق على حكم محكمة النقض ان ننتقل الى بحث مسألة الطعن فى الوقف بمرض الموت . ومدى اتصال هذا الطعن بأصل الوقف . لنعرف ما اذا كان مثل هذا الطعن داخلا فى اختصاص المحاكم الأهلية كما قضت بذلك دوائر الاستئناف مجتمعة أم انه من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها كما قضت بذلك محكمة النقض .

والذى يجب ان يلاحظ قبل كل شىء فى هذا البحث الأخير ان الطعن بمرض الموت ليس طعنا فى اهلية المريض . كما ان القواعد التى تحدد قيمة هذا الطعن ليست من قبيل القواعد الخاصة بالأهلية يدل على ذلك ان الشارع المصرى وضع فى القانونين الأهلى والمختلط فى باب البيع احكاما تجعل بيع المريض باطلا إذا صدر لوارث ولم تجزه بقية الورثة . أو صدر لغير وارث وكانت قيمته زائدة عن ثلث التركة . وما كان الشارع المصرى ليضع هذه الأحكام فى صلب القانون المدنى اذا كانت من قبيل الأحكام التى ترتب الأهلية . لأن المرجع فى شأن الأهلية فى مصر الى قوانين الأحوال الشخصية « راجع فى هذا المعنى كتاب البيع للهلالى بك نبذة ٣٨٩ » . يدل على ذلك أيضاً أن المرض - ولو كان مرض موت - لا يؤثر فى أهلية المريض . فله اذا كان ناظر وقف ان يستعمل أثناء مرضه حقه فى الشروط العشرة من ادخال واخراج واعطاء وحرمان وزياده ونقصان . واذا كان وليا على ولده ولهذا الولد مال . أو كان وصيا على قاصر . وتصرف فى مال القاصر أو الولد فلا يقدح فى تصرفه ان يكون قد صدر منه أثناء المرض « راجع مقال للاستاذ احمد بك ابراهيم فى عوارض الأهلية . مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى العدد الثالث صفحة ٣٨٥ »

٢٠ — واذا لم يكن الطعن بالمرض طعناً فى أهلية المريض فانه مع ذلك حق خوله القانون للوارث ليحمى به نفسه من تصرفات مورثه اذا كان فى هذه التصرفات ما يضره . لكن هذا الحق يبقى كامنا ما بقى المريض حيا . بحيث لا يتحرك هذا الحق ولا يتحقق له قيام فى عالم القانون إلا بعد وفاة المريض . أما قبل هذه الوفاة فالحق المذكور أقرب الى العدم منه الى الوجود

والنتيجة الحتمية لما تقدم ان تصرف المريض ينعقد صحيحا لازما نافذا ويستمر هذا التصرف صحيحا نافذاً اذا برأ المريض من مرضه أواذا توفى ولكن لاعن وارث او توفى عن وارث لكنه اجاز التصرف الصادر اثناء المرض .

ومادام تصرف المريض مرض الموت ينعقد صحيحا نافذاً لازما ومادام حق الوارث فى الطعن بالمرض لايظهر له وجود الا بعد وفاة المريض فان اولى النتائج التى تترتب على ذلك ان دعوى بطلان وقف صادر وقت المرض لايمكن ان تكون متعلقة بأصل الوقف لأن اصل الوقف فيما سلف ذكره هو ما توقفت عليه صحته او تعلق به كيانه من شروط فى الصيغة او فى الوقف او فى الموقوف او فى الجهة الموقوف عليها . ودعوى بطلان الوقف بسبب المرض لاتتصل بواحد من هذه الأركان التى يقوم عليها الوقف ولهذا فهى ليست من أصل الوقف فى شىء ؟

مصطفى مرعى المحامى

فى حفلة سمنود (١)

كلمة وزير الحقانية

حضرة صاحب المقام الرفيع أيها السادة

دعوناكم لنحتفل معكم اليوم بافتتاح محكمة سمنود الاهلية . فلبيتم الدعوة مغتبطين مستبشرين بانشاء دار جديدة من دور العدالة التى تبعث الأمن والاطمئنان والسلام بانصاف المظلومين والضرب على أيدى الاشرار العابثين وايصال الحقوق الى أربابها من أقرب وأيسر سبيل

انشئت هذه المحكمة لتحقيق هذه الاغراض السامية . وستتبعها قريبا محكمة شرعية بعد تصديق البرلمان على الميزانية . وستعنى الحكومة بتعميم المحاكم الجزئية فى جميع المراكز والكلية فى عواصم المديريات . وقد ألفت لجانا عديدة من أكفأ الفقهاء لتعديل القوانين المدنية والجنائية والشرعية على ضوء اختباراتهم الطويلة والتطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية . وستراعى فى الاجراءات تبسيطها وتيسيرها على المتقاضين وبالاجمال تدأب الحكومة على العمل لخير الشعب فى جميع مرافق حياته وفاء لما أولاها من ثقة وتحقيقا لما وضعه فيها من رجاء

ويسرنى ان تتيح لى هذه الفرصة السعيدة تهنئة سمنود بابنها العظيم مصطفى النحاس الذى كان فخرا لها منذ ظهر نبوغه فى الدراسة بتفوقه على الاقران فى كل امتحان . الى ان صار علما خفاقا من اعلام المحاماة . ثم سيفا بتارا من أسياف القضاء . ثم سياسيا مجاهدا فى طليعة المجاهدين . ثم رئيسا للحكومة بارادة الامة . ثم بطلا خالدا لاستقلال مصر

(١) احتفل بافتتاح محكمة سمنود الجزئية فى يوم السبت ١٣ مارس سنة ١٩٣٧ بحضور حضرة صاحب المقام الرفيع رئيس مجلس الوزراء وحضرتى صاحبى المعالى وزير الحقانية ووزير التجارة والصناعة ووكيلى الحقانية وبعض رجال القضاء والمحاماه وعلى رأسهم الأستاذ النقيب ، وفيما يلى خطبتا معالى الوزير والأستاذ النقيب

وبعد فلنتوجه جميعا بالدعاء الى الله تعالى أن يحفظ لنا جلالة مليكنا المحبوب فاروق الاول . وأن يجعل عهده ميمونا مباركا سعيدا . وأن يوفق حكومته فى ظله الى استكمال سيادتها فى التشريع والقضاء لجميع سكان البلاد على السواء .؟

الخطاب الذى ألقاه الاستاذ كامل صدقى بك نقيب المحامين

حضرة صاحب المقام الرفيع

حضرات السادة المحترمين

انه ليوم سعيد ميمون هذا اليوم الذى نجتمع فيه نحن ممثلى الأسرة القضائية من رجال القضاء الجالس والواقف ومن رجال المحاماة وعلى رأسها وزير العدل لكى نحتفل بافتتاح دار من دور القضاء هذا الاحتفال الشائق البديع الذى يشرفه حضرة صاحب المقام الرفيع رئيس مجلس الوزراء زعيمنا ومحامى مصر الأكبر الذى نتمسك دائما بزمالته لنا ونعتز بانتسابه الى المحاماة

وانها لفرصة سعيدة توجب على أن أعرب بلسان اخوانى المحامين عن شديد الاغتباط بافتتاح هذه الدار التى ستشع منها العدالة وتنبعث منها الرحمة . ويشعر فيها المتقاضون انهم فى ملاذ الحق وحصن الامان والتى يشعر فيها الضعيف أن العدل يحميه من جور القوى . ويشعر فيها المظلوم أن القانون وحده هو المسيطر على الجميع وانه كفيل برفع ظلامته والاختصاص له من ظالمه . ويشعر الجميع بتلك الحكمة الأزلية الأبدية وهى أن العدل أساس الملك

يسرنا أن نسمع اليوم من معالى وزير الحقانية توطيد الحكومة عزمها على نشر المحاكم فى ارجاء البلاد وجعلها قريبة للمتقاضين تيسيرا عليهم وضمانا لوصول حقوقهم اليهم بلا مشقة ولا ارهاق وفى ذلك معالجة لضرورة اجتماعية فيها كل معانى الرفق بالضعفاء والمظلومين

ولايسع حكومة عادلة كحكومتنا الدستورية تعنى على السواء بشئون الضعفاء والفقراء عنايتها بشئون غيرهم الاأن تبعث بالقضاة ورجال القانون وهم رسل الرحمة وملاذ المظلومين لكى يكونوا على مقربة منهم فتحقق العدل والانصاف للجميع اغنياء وفقراء أقوياء وضعفاء وتوطد أركان الأمن والسلام

وتحقيقا لهذه الحكمة كان بعض الولاة فى الصدر الأول من الاسلام يجلس مجلس القضاء فى حله وترحاله ويقضى فى شكاوى الناس اينما حل وحيثما وجد

واسمحوا لى ان أحدثكم قليلا عن أصل تسمية مدينتكم سمنود فقد زعموا فى الاقاصيص المصرية الفرعونية ان اله الشر « ست sett » قتل اخاه أوزيريس Osiris اله الخير فحزنت عليه زوجته ايزيس isis حزنا عميقا وظلت تصلى حتى ردت اليه الحياة فعاد « ست » وقتله مرة ثانية . ولكى لا يعود الى الحياة مزقه الى قطع عديدة وبعثرها فى مختلف الارجاء (وكانت عقيدة المصريين ان الجسم اذا لم يحفظ كاملا فلا يبعث الى الحياة ولهذا كانوا يحنطون أجسامهم)

ولكن زوجته تمكنت من العثور على اجزاء جسمه فى أنحاء مختلفة اقامت فى كل منها معبدا

وقد عثرت على قدمه فى هذه البقعة وأسمت المعبد الذى اقامته فى محلها «جمنودى» أى « قدم الاله » (جم قدم . نودى اله) jemnodi

فلما دخل اليونان مصر وليس فى حروفهم حرف الجـ Z . استبدلوه بحرف السين S ودعوا المدينة Semnodi «سمنودى» وتابعهم العرب فدعوها « سمنود »

وكانت سمنود فى عهد الفراعنة عاصمة الاقليم الثانى عشر من العشرين إقليما التى كان يتألف منها الوجه البحرى بل أصبحت فيما بعد عاصمة الملك فى عهد الأسرة الثلاثين الفرعونية . وكانت فى هذا العهد فى حافلة بدور العلم والقضاء والادارة وكل مظاهر الحكم . كانت مقرا لمعابد الوجه البحرى بأسره

وانى إذ اذكر لكم هذا البيان التاريخى لأتمنى لهذه المدينة دوام الرقى والثروة والرخاء . كيف لا وهى المدينة التى جرى ذكرها الآن على كل لسان وأصبحت تغبطها سائر المدن لاعتزازها بأنها مسقط رأس الوطنى العظيم خليفة سعد الأمين وزعيم مصر الناهضة الوثابة مصطفى النحاس باشا الذى ظل يجاهد فى سبيل مصر حتى نالت استقلالها والذى نرجو له كل توفيق فى استكمال حقوقها فى ظل مليكها المحبوب حضرة صاحب الجلالة المعظم فاروق الأول حفظه الله وأيد ملكه بروح من عنده

العدد السابع فهرست السنة السابعة عشرة

العدد السابع فهرست السنة السابعة عشرة

(٣) قضاء محكمة استئناف مصر

العدد السابع — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد السابع — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد السابع | فهرست | السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٨٤	٧٨٢	١٨ مارس ٩٣٦	معارضة . حكم غيابى . صادر بتثبيت حجز تحفظى . إعلانه للمحجوز لديه . ثم إعلانه للمحجوز عليه . سريان ميعاد المعارضة . من تاريخ هذا الاعلان
٣٨٥	٧٨٣	١٩ اكتوبر ٩٣٦	١ - مسئولية الوالد . فعل ضار أتاه ابنه . أساسها وحكمتها . الولاية على النفس - ٢ - تقصير فى الرعاية . قرينة قانونية . اثبات عكسها - ٣ - رعاية الصغير . اقامته مع وليه . تحديد المسئولية فيها - ٤ - الرعاية على القاصر . حدها . حتى بلوغ رشده . تحديده
٣٨٦	٧٨٦	٢١ نوفمبر ٩٣٦	-١- دعاوى الاسترداد . المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة والقيود الموضوعة فيها . حكمتها -٢- دعوى الاسترداد . قيدها قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . وجوبه . سقوط الحق فيها .
٣٨٧	٧٨٨	٢١ ديسمبر ٩٣٦	١ - انقطاع المدة . جوازها فى الحقوق . كالمطالبة بدين . ٢ - تقادم . انقطاعه . بالمطالبة بالحق . مداها
٣٨٨	٧٨٩	٢٧ « «	مرسى المزاد . مطالبة المشترى بالثمن الراسى به . من غير التجاء لطلب إعادة البيع على ذمته . جوازه
٣٨٩	٧٩١	١٣ يناير ١٩٣٧	تعويض . فى دعوى جنائية . المطالبة بمبلغ تافه . حقه فى طلب تعويض آخر . عدم حفظ حقه فيه . غير مانع .
			(٧) قضاء المحاكم المختلطة
٣٩٠	٧٩٢	٢٦ فبراير ١٩٣٦	حراسة قضائية . طلب عزل أو استبدال الحارس . جوازه من كل ذى مصلحة .
٣٩١	٧٩٣	٢٦ « «	دفع . كفيل . حق المدين فى السداد . وحق الدائن فى الاحتفاظ بالدين المكفول . مصلحة الكفيل . غير مؤثرة .
٣٩٢	٧٩٣	٢٧ « «	اختصاص المحاكم المختلطة . تحويل . ضمان المحول مع التضامن . تدخله فى الدعوى . موجب له
٣٩٣	٧٩٣	٢٧ « «	نفقة . لمستحق فى وقف . حجز على استحقاقه أو تنازل عنه . مراعاة القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ . جواز زيادة النفقة . حده
٣٩٤	٧٩٤	٣ مارس ١٩٣٦	١ - وصى . إبراء نفسه من دين للقاصر . أو تعاقده عنه وعن

العدد السابع — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد السابع — فهرست — السنة السابعة عشرة

ص ٨٠٠ بقية بحث الأستاذ مصطفى مرعى عن أصل الوقف

ص ٨٠٢ خطبتى حضرة صاحب المعالى محمود غالب باشا وزير الحقانية وحضرة صاحب العزة الأستاذ كامل صدقى بك نقيب المحامين فى افتتاح محكمة سمنود الجزئية الأهلية فى يوم السبت ١٣ مارس سنة ١٩٣٧

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد الثامن — ابريل سنة ١٩٣٧

علمنا هذا رأى فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه

(الأمام أبو حنيفة)

La loi, en général, est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre.

(MONTESQUIEU)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

١٤ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية فى شهرى ديسمبر سنة ١٩٣٦ ويناير سنة ١٩٣٧

١٣ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام المدنية فى شهرى ديسمبر سنة ١٩٣٦ ويناير سنة ١٩٣٧

٨ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٣ « « « « أسيوط

٦ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٥ « « « القضاء المستعجل

٩ « « « المحاكم الجزئية

٢٠ حكماً صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

***

وأعقبنا ذلك بنشر بحث فى تصرفات السفهاء قبل الحجر فى مذهب الامام الأعظم أبو حنيفة لحضرة الاستاذ عبد الحليم الجندى

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد الثامن
السنة السابعة عشرة

المحاماة

شهر ابريل
سنة ١٩٣٧

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

٤١٠

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دفاع . متهم بجناية . حضور مدافع عنه من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية .
(المواد ٢٥ — ٢٨ تشكيل)

المبدأ القانونى

إن قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب أن يحضر مع المتهم أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه وأن يكون هذا المحامى من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية . فإذا حضر مع المتهم محام مقرر أمام المحاكم الجزئية دون غيرها فيكون هذا المتهم قد حوكم بدون أن يتولى الدفاع عنه محام صالح قانوناً لذلك وفى هذا إخلال بحق الدفاع يستوجب بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم المترتب عليها.

المحكمة

« من حيث ان من أسباب الطعن المقدمة من الطاعن أن المحامى الذى تولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات ليس من المحامين المقبولين للمرافعة امام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية وفى هذا ما يخالف المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥)

« وحيث ان النيابة انضمت إلى الطاعن فى دفاعه وصرحت بأن المحامى الذى ترافع عنه غير مقبول للمرافعة أمام محاكم الجنايات .

« وحيث انه لا نزاع فى أن المحامى الذى حضر مع الطاعن أمام محكمة الجنايات مقرر أمام المحاكم الجزئية دون غيرها من محاكم الدرجات العليا واذ كان قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب أن يحضر مع المتهم أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه وأن يكون هذا المحامى من بين المحامين المقبولين فى المرافعة أمام محكمة

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

الاستئناف او المحاكم الابتدائية (المواد ٢٥ - ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) فيكون الطاعن فى هذه الحالة قد حوكم بدون ان يتولى الدفاع عنه محام صالح قانونا لذلك وفى هذا إخلال جوهرى بحق الدفاع يستلزم بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم المترتب عليها واذن يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى محكمة جنايات المنصورة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ولا حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن مصطفى أبو النجا أحمد ضد النيابة رقم ٢٠٩٧ سنة ٦ ق)

٤١١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

قتل عمد . ضرب شخص ضرباً يعجزه عن الحركة . تركه فى مكان منعزل . وفاته نتيجة لذلك . توافر نية القتل . قتل عمد . (المادة ١٩٤ ع)

المبدأ القانونى

إن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه فى مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن هو ان الوقائع التى أثبتتها محكمة الجنايات فى حكمها المطعون فيه لو صحت لوجب تطبيق المواد ٢٥٠و٢٠٠ و ٢٠٥ من قانون العقوبات أى اعتبار ماوقع من الطاعن خطفا مع ضرب أفضى الى موت أحد المجنى عليهما ولهذا تكون محكمة الجنايات قد أخطأت فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الاصابات التى وجدت بالمجنى عليهما لاتسبب الوفاة فى ذاتها وانها فى موضع بحيث ما كانت تشل حركتهما عن المسير والانتقال الى حيث ينجوان من مغبة الجوع الذى أدى الى موت أحدهما إذ المسافة التى أثبتها الحكم من موضعهما الى الطريق العمومى لاتزيد على عشرة أمتار واحدهما عمره عشر سنوات والثانى ثلاث سنوات ولم يثبت وجود كسور فى أرجلهما تعوقهما عن الحركة فلو كانت نية القتل متوافرة عند الطاعن لما تركهما فى الحالة التى وصفها الكشف الطبى بل لقضى عليهما

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين وقائع الدعوى بأن أثبت ان الطاعن لعداء بينه وبين أهل الطفلين المجنى عليهما خطف هذين الأخيرين وذهب بهما الى زراعة قصب وأحدث بهما اصابات جسيمة أعجزتهما عن الحركة ثم تركهما يموتان جوعا وقدمات أحدهما فعلا وأسعف الثانى بالعلاج بعد أن عثر عليه وقد أشار الحكم فى معرض سرد هذه الوقائع الى الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليهما حيث جاء به خاصا بالقتيل « ان وفاته حصلت من الصدمة العصبية الناشئة من الكسور والرضوض التى به مع ضعف الحيوية الناشئة من عدم التغذية وبعد ان دللت المحكمة على صحة هذه الوقائع استخلصت توافر نية القتل لدى الطاعن حيث قالت « ان نية القتل ظاهرة من ضرب المجنى عليهما ضربا مبرحا بقصد تعجيزهما عن السير ثم تخبئتهما فى زراعة قصب بعيدين عن الانظار مدة ثلاثة أيام بلا طعام ولا شراب حتى انه لم يعثر عليهما الاصدفة وهما فى آخر رمق من حياتهما وكلاهما بحالة سيئة جدا حتى ان أحدهما فؤاد توفى عقب العثور عليهما بساعات وحتى ان الثانى وصل بحالة سيئة لدرجة انه ما كان فى استطاعته أن يجاوب أمام النيابة عما حصل وكان يتمتم ولم يمكنه الاذكر اسم المتهم (الطاعن) » ومن هذا يبين أن محكمة الجنايات لم تستظهر توفر نية القتل لدى الطاعن من الضرب

فحسب بل ومن تركه المجنى عليهما فى زراعة القصب التى أخفاهما فيها لكى يموتا جوعا وقدمات أحدهما فعلا من جراء ذلك واستنتاج محكمة الموضوع لنية القتل لدى الطاعن من هذه الوقائع أمر تملكه لأنه تقدير موضوعى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الأسباب التى اعتمدت عليها محكمة الموضوع تؤدى منطقيا الى النتيجة التى خلصت اليها ولا نزاع فى أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الافعال

« وحيث انه لما ذكر يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون على الواقعة الثابتة به تطبيقا سليما خلافا لما يدعيه الطاعن ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمود اسماعيل أحمد الشهير بالنخيلى ضد النيابة رقم ٢١٠٥ سنة ٦ ق)

٤١٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تزوير . التوقيع على محرر بامضاء مزور لشخص وهمى . تزوير معاقب عليه . (المادة ١٧٩ و ١٨٠ ع)

المبدأ القانونى

إن التوقيع على المحررات بأمضاء مزور يعد تزويراً معاقباً عليه ولو كان الامضاء لشخص لا وجود له فى الحقيقة والواقع . فمن اصطنع عريضة لدعوى حجز ما للمدين لدى الغير ونسب صدورها إلى شخص موهوم لا وجود له وقدمها بعد التوقيع عليها بأمضاء مزور لذلك الشخص الموهوم إلى قلم المحضرين لاعلانها فأعلنها فانه يكون مزوراً ينطبق عقابه على المادتين ١٧٩ و ١٨٠ ع .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان محكمة الموضوع اعتبرت التهمة المنسوبة للطاعن جناية تزوير فى أوراق رسمية مع ان أغلب شراح القانون أجمعوا على أن لاعقاب على من ينتحل اسما خياليا ويوقع به .

« ومن حيث ان الجريمة المنسوبة للطاعن والتى ادانه الحكم بسببها هى انه اشترك بطريق الاتفاق مع آخر مجهول فى ارتكاب تزوير فى أوراق أميرية وهى عبارة عن عريضتين لدعوى حجز ماللمدين لدى الغير وعريضة معارضة فى حكم غيابى وذلك بأن اصطنعا العرائض المذكورة ونسب صدورها من شخص موهوم لاوجود له وهو محمد على وقدماها بعد التوقيع عليها بامضاء مزور إلى قلم المحضرين فأعلنها للمدعى عليهم وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

« ومن حيث ان التوقيع على المحررات بامضاء مزور يعد تزويرا معاقبا عليه ولو كان الامضاء لشخص لاوجود له فى الحقيقة ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على هذا الأساس قد أصاب ولم يخطىء فى تطبيق القانون خلافا لما يدعيه الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن بين فى دفاعه أمام محكمة الجنايات ان لامصلحة له فى هذا التزوير خصوصا وقد أودع المبالغ التى حجز عليها ونشأت من جراء الحجز جرائم التزوير كما طلب تعيين خبير خلاف الخبراء السابقين غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع وفى ذلك اخلال بحقوق الدفاع .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم تولى الرد على الشق الأول منه بأن بين مصلحة الطاعن فى التزوير كما رد على الشق الثانى منه

منه ردا ضمنيا بما يفيد عدم اجابته لأن المحكمة قامت بعملية المضاهاة بنفسها وأثبتت فى حكمها أنه تبين من مجرد الاطلاع على امضائى « محمد على » الموقع بهما على اعلان ١٩٣٣/٩/١٦ واعلان المعارضة بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٨ انهما يختلفان اختلافا ظاهرا مما يدل أنهما بخط كاتبين مختلفين .

(طعن محمد عباس حماد ضد النيابة رقم ٢٢١٠ سنة ٦ ق)

٤١٣

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دفاع شرعى . الرد على هذا الدفع . وجوبه . اغفاله يبطل الحكم (المادة ٢١٠ ع)

المبدأ القانونى

الدفاع عن النفس هو من الدفوع الجوهرية الواجب الرد عليها . فاذا أغفل حكم الرد عليه فان هذا الاغفال يكون إخلالا بحق الدفاع لاحتمال أن يكون ناشئا عن عدم بحث المحكمة لذلك الدفع وقت البت فى مصير المتهم . فاذا اعترف شخص أمام محكمة الجنح بوقوع الجريمة المسندة إليه وهى أنه عض المجنى عليه فى سبابته فنشأ عن ذلك عاهة مستديمة وطلب براءته منها لأنه لم يرتكبها إلا دفاعاً عن نفسه إذ أن المجنى عليه (وهو عمده) قد قبض على أخيه وحبس حريته بالقوة وأمر بادخال المتهم معه فثار لذلك وأراد التخلص منه فعض العمدة ، فلا شك فى أن المتهم إذ ارتكب الجريمة المنسوبة إليه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أخيه لدفع فعل يعتبر قانوناً جريمة على النفس وهو القبض عليهما وحبسهما بدون وجه حق .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان فى حالة دفاع عن نفسه لأن ما أصاب المجنى عليه حصل أثناء قبضه على الطاعن وعلى أخيه وحبسهما وهو عمل من الأعمال المعاقب عليها قانونا خصوصا وقد كان هذا التصرف من العمدة المجنى عليه بسبب الانتقام لعدم دفع الضريبة التى فرضها عليهما كفدية مقابل خفارة النيل ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفع

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يبين ان الدفاع عن الطاعن اعترف بوقوع الجريمة منه وطلب براءته طبقا للقانون لأن العمدة (أى المجنى عليه) ارتكب جريمة إذ قبض على أخى المتهم وحبس حريته بالقوة وأمر بادخال المتهم أى الطاعن معه فثار وان العمدة وقع منه خطأ فأراد المتهم التخلص منه فعضه والعض ليس كالضرب لأن العض هو بمثابة استغاثة المتهم ودفاع عن نفسه لخلاصه »، ومؤدى هذا الدفاع ان الطاعن إذ ارتكب الجريمة المنسوبة اليه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أخيه لدفع فعل يعتبر قانونا جريمة على النفس وهو القبض عليهما وحبسهما بدون وجه حق .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع الجوهرى واكتفى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وليس فى هذه الأسباب ما يصلح رداً على ذلك الدفاع ولا نزاع فى ان فى اغفال الحكم الرد على مثل هذا الدفع إخلالا بحقوق الدفاع لاحتمال أن يكون هذا الاغفال ناشئا عن عدم بحث المحكمة لذلك الدفع وقت البت فى مصير المتهم وهو ما يترتب عليه نقض الحكم ولا حاجة بعد ذلك لبحث باقى الأوجه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية أخرى .

(طعن محمد المتولى العدل ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٢١١ سنة ٧ ق)

٤١٤
٤ يناير سنة ١٩٣٧

تزوير فى أوراق رسمية :

١ ـ الشهادة الادارية التى يحررها العمدة بناء على طلب مكتب المساحة للاشخاص الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسميا . ورقة رسمية . التزوير فيها معاقب عليه

٢ ـ ركن الضرر . يتحقق بمجرد حصول التزوير .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ الشهادة الادارية التى يحررها العمدة للأشخاص الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسمياً لتقديمها إلى مكتب المساحة بناء على طلبه هى من المحررات الرسمية لأن الذى يقوم بتحريرها هو العمدة وهو موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصبغة الرسمية فمن يرتكب تزويراً فى هذه الشهادة يحق عقابه بمقتضى المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات .

٢ ـ مجرد التزوير فى ورقة رسمية يتحقق به ركن الضرر إذ العبث بمثل هذه الأوراق يقلل من الثقة والاحترام الواجبين لتلك الورقة

المحكمة

« حيث ان الطعن فى جوهره يتحصل فى ان الواقعة المنسوبة للطاعن وهى انه زور امضاء ابراهيم عبد القادر عمدة البشنيني على الشهادة الادارية التى تقدمت لمصلحة المساحة لمناسبة تسجيل عقد البيع الصادر من أم هان عطيه لا يعاقب عليها القانون وذلك لأمرين ـ الأول ـ ان الورقة المقول بتزويرها ليست بورقة رسمية والأمر الثانى ان ليس لهذه الورقة على كل حال أية قيمة قانونية إذ هى لا تقرر حقا لمن يتمسك بها ولا تضيع حقا على من قدمت ضده .

« وحيث ان محكمة الموضوع عرضت للشق الأول من هذا الوجه حيث قالت « ان الدفاع » «عن عبد المتعال محمد حسن (الطاعن) قد أثار» نقطة قانونية خاصة بقيمة الشهادة الادارية » « زاعما انه ليس لها صفة رسمية لأنها ليست » « من أعمال العمدة المتعلقة بوظيفته الا أن » « الواضح ان العمدة وهو الموكل بتنفيذ كافة » « أوامر الحكومة فى القرية انما يعمل عملا » « متعلقا بوظيفته اذا ما حرر مثل هذه الشهادة » « التى يطلبها مكتب المساحة من الاشخاص » «الذين تكون ملكيتهم غير ثابتة رسمية كما هو واضح» « بأجابته بالأوراق وقد وافقت وزارة الداخلية» « على تكليف العمد بتحرير هذه الشهادات » « وأرسلت فى ذلك منشورا مضموما كذلك » « للأوراق وهو المنشور رقم ٢٠ فى ١ اكتوبر» « سنة ١٩٢٧ وعلى هذا تكون هذه الشهادات» «من الأوراق الرسمية وأما قول الدفاع بأن هذا» « المنشور غير موقع عليه من الوزير نفسه فمع» «ان تلك مسألة داخلية تتعلق بنظام الوزارة فان » «الصورة المرافقة لأوراق القضية مكتوب عليها» «صورة توقيع وزير الداخلية بالنيابة (جعفر» «والى) وبذلك لا تكون لهذه النقطة قيمة »

ويبين من ذلك ان الشهادة الادارية موضوع النزاع محرر رسمى خلافا لما يدعيه الطاعن لأن الذى يقوم بتحريره موظف عمومى مختص

بمقتضى وظيفته بتحريره واعطائه الصبغة الرسمية هذا وأما ما يتمسك به الطاعن فى الشق الثانى وهو ان لا ضرر من تزوير مثل الشهادة السالفة الذكر سواء اعتبرت رسمية أو غير رسمية فهو غير جدير بالاعتبار لأنه تبين مما سبق إيضاحه ان الورقة موضوع النزاع انما هى ورقة رسمية ومما لا شك فيه ان مجرد التزوير فى ورقة رسمية يتحقق به ركن الضرر اذ العبث بمثل هذه الأوراق يقلل من الثقة والاحترام الواجبين لتلك الأوراق

(طعن عبد المتعال محمد حسن ضد النيابة رقم ٢٤٥٦ سنة ٦ ق)

٤١٥

٤ يناير سنة ١٩٣٧

١ — نقض وابرام . الطعن من متهم بحصول نقص فى اجراءات الحاكمة بالنسبة لغيره . لا يقبل .

٢ — تحقيق . الطعن عليه . وجوب إبدائه لدى محكمة الموضوع . ابداؤه لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

٣ — دفاع . طلب المحكمة الى محامى المتهم الاستعداد للمرافعة فى القضية فى اليوم التالى . قبوله ومرافعته لا اخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ - لا يقبل من الطاعن أن يطعن فى حكم صدر عليه بمقولة أن الاجراءات التى اتخذت فى حق غيره من المتهمين هى إجراءات ناقصة إذ أن هذا المطعن ، حتى ولو كان صحيحا ، فان أثره يكون قاصراً على من اتخذت فى حقهم الاجراءات الناقصة ولا يتعداهم إليه هو .

٢ - الطعن على إجراءات التحقيق الحاصل بواسطة الضابط المحقق للجناية يجب إبداؤه لدى محكمة الموضوع حتى تقدر هذا التحقيق التقدير الذى يستحقه . فاذا لم يبد لديها فلا يجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض

٣ - إذا كان الثابت أن محكمة الموضوع طلبت إلى محامى المتهم أن يستعد للمرافعة فى القضية فى اليوم التالى وتركت له تقدير موقفه فقبل ثم ترافع طائعاً مختاراً فلا يقبل من المتهم فيما بعد ان يدعى بأنه قد حصل له من ذلك إخلال بحقه فى الدفاع .

المحكمة

عن مطعن الطاعن الاول

« حيث ان الوجه الاول يتحصل فى أن بعض المتهمين فى هذه الدعوى لم يسألوا أمام قاضى الاحالة وقد وعدت النيابة باتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم ولكنها لم تفعل وفوق هذا فأن الضابط المحقق للجناية الحالية قد اتخذ اجراءات شاذة إذ هو أخر البدء فى التحقيق ولم يخطر النيابة عن الحادثة فى الحال ولم يستجوب المصاب كما استجوب باقى المتهمين مع امكان استجوابه فى وقت افتتاح المحضر وكذلك لم يثبت ساعة قفل المحضر وانتقاله الى ميت السودان لضبط المتهم ولم يذكر ساعة فتح المحضر بعد عودته للنقطة ولم يخطر النيابة بعلمه بعمل عملية التزينة للمصاب .

« وحيث انه عن الشق الأول من وجه الطعن فلا مصلحة للطاعن فى التمسك بما يقوله عن النقص فى الاجراءات التى اتخذت بالنسبة لغيره من المتهمين إذ أثرها لو صح قاصر عليهم ولهم وحدهم حق التضرر منها ، أما عن الشق الثانى فمحل التمسك به لدى محكمة الموضوع لكى تعطى للتحقيقات الابتدائية ما تستحقه من التقدير فاذا سكت الطاعن عن ابداء أى اعتراض بشأن هذه التحقيقات امام

المحكمة المذكورة فليس له ان يطرح هذا النزاع الموضوعى لأول مرة على محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان المحامى المنتدب عن الطاعن اعتذر عن المرافعة لدى محكمة الموضوع بسبب عدم وجود ملف القضية عنده وانه لم يدرسها بعد لكنها لم تقبل عذره هذا وكلفته بالمرافعة وأجلت القضية يوما واحدا وفى هذا تضييق لحق الدفاع موجب لنقض الحكم .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الرقيم ١٤ يونيه سنه ١٩٣٦ هو ان الاستاذ عبدالمطلب بدر قال « انا كنت منتدبا عن المتهم (الطاعن) ولكن لما وكل الاستاذ حامد العبد عنه أعطيته الدوسيه والآن انا غير مستعد والمحكمة لفتته الى أنه لا يملك حق التصرف فى الدوسيه وقد أدى هذا التصرف اليوم الى تأجيل القضية لأجل آخر . ومن مصلحة العمل والمتهمين أنفسهم ان يفصل فى القضية ثم عرضت عليه المحكمة ان يستعد للمرافعة فى القضية باكر فوافق وقبل . وظاهر من هذا ان محكمة الموضوع تركت للدفاع حق تقدير الموقف فقبل المرافعة فى اليوم التالى طائعا مختارا فلم يكن هناك إخلال ما بحق الدفاع كما يدعى الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان الطاعن يأخذ على محكمة الموضوع انها إذ استبعدت سبق الاصرار فى ارتكاب الواقعة وقررت أنها وقعت لساعتها لم تستبعد فكرة وجود البلط لدى المتهمين وقت ارتكابهم الجريمة .

« وحيث انه لا تلازم بين سبق الاصرار لدى المتهمين فى الحادثة وحملهم البلط فى ارتكابها حتى اذا انعدم اولهما كان مما لا مناص منه انعدام الثانى معه فقد يجوز عقلا ان يكون المتهمون حاملين للبلط أو أن يتسنى لهم حملها مع حصول الحادثة فجأة فالمسألة اذن تقديرية ولمحكمة الموضوع وحدها القول الفصل فى شأنها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة الموضوع فى الوجه الرابع عدم مناقشتها لدفاعه من انه كان بعيدا عن محل الحادثة .

« وحيث ان فى اقتناع محكمة الموضوع بأن الطاعن هو الذى ارتكب الحادثة المسندة اليه وتدليلها على هذا الاقتناع بما يؤدى اليه تكون قد فندت ضمنا ما تمسك به الطاعن من انه كان بعيداً عن محل الحادثة ولم تر دفاعه هذا جديرا بالاعتبار .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس هو أن التقرير الطبى أثبت ان اصابة الرأس التى عمل من أجلها للمجنى عليه عملية التربنة هى من آلة راضة وفى هذا تكذيب لأقوال الشهود بأن الضرب حصل بالبلط وهى آلات حادة

« وحيث ان هذا الوجه موضوعى وقد تمسك به الدفاع عن الطاعن لدى محكمة الموضوع وردت هذه عليه رداً مقنعا وهو أن الشهود لم يقطعوا بأن الضرب حصل بسن البلطة ومعنى ذلك أنه يجوز أن يكون حصل برأسها فتكون الاصابات الناتجة منها رضية .

عن مطعن الطاعنين الثلاثة الاخيرين

« وحيث ان محصل طعن هؤلاء الطاعنين هو ان الحكم المطعون فيه باستبعاده ركن سبق الاصرار قد صير كلا منهم مسئولا وحده عما اقترفه وقد كان من المتعين مع هذا بيان من منهم أحدث الإصابة التى احتاجت للعلاج أكثر من العشرين يوما هذا من جهة ومن جهة أخرى فان عدم تمام الشفاء لا يفيد العجز الفعلى عن

العمل الشخصى فى غضون هذه المدة وإذن يكون فى الحكم خطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث انه لامصلحة للطاعنين فى إثارة هذا المطعن إذ العقوبة المقضى بها على كل منهم وهى الحبس ستة أشهر داخلة فى نطاق المادة ٢٠٦ عقوبات التى يريد الطاعنون تطبيقها بدلا من المادة ٢٠٥ عقوبات التى طبقتها المحكمة . فسواء أكان كل جرح من الجروح استلزم العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما أم كان بعضها هو الذى استلزم ذلك دون البعض الآخر فان العقوبة المقضى بها مبررة على كل حال .

(طعن عبد الله سعد عمار وآخرين ضد النيابة رقم ٢٤٦٠ سنه ٦ ق)

٤١٦
٤ يناير سنة ١٩٣٧

حكم . تسبيبه . حكم استئنافى . اعتماده على أسباب الحكم الابتدائى . بطلان الحكم الابتدائى يبطله .

(المادتان ١٤٩ تحقيق و١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن خلو الحكم من توقيع القاضى الذى أصدره يجعله باطلا . فاذا صدر حكم استئنافى مؤيداً لمثل هذا الحكم ومعتمداً على أسبابه وحدها دون غيرها كان باطلا لاعتباره قائما على أسباب هى فى حكم العدم .

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجه الأول من التقرير الثانى ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه وهذا الحكم الأخير باطل لأن القاضى الذى أصدره لم يوقع عليه ولذلك يكون الحكم الاستئنافى المطعون فيه الذى بنى عليه باطل أيضا .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد انه اقتصر على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه وبالرجوع الى هذا الحكم الأخير وجد انه خال من توقيع القاضى الذى أصدره ولم يحصل التوقيع الا على محضر الجلسة فقط المشتمل على منطوق الحكم

« وحيث ان خلو الحكم الابتدائى المتقدم الذكر من توقيع القاضى الذى أصدره يجعله فى حكم العدم فيكون ارتكان الحكم المطعون فيه على أسباب ذلك الحكم المعدوم دون سواها ارتكاناً على مالا وجود له ويعتبر مثل هذا الحكم غير مسبب ومن ثم يكون باطلا طبقاً لما قضت به المادتان ١٤٩ جنايات و ١٠٣ مرافعات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم واحالة القضية لمحكمة ثانى درجة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ولا حاجة للبحث فى باقى الأوجه .

(طعن محمد محمد صديق ضد النيابة رقم ٢٢٢ سنة ٧ ق)

٤١٧
٤ يناير سنة ١٩٢٧

جرح . احداثه . متى تنطبق المادة ٢٠٨ ع ؟ متى تنطبق المادة ٢٠٦ ؟ . حلاق . اجراؤه عملية بعين مجنى عليه لازالة الشعر . جرح عمد . ينطبق عقابه على المادة ٢٠٦ .

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٠٨ عقوبات لا تنطبق إلا إذا كان إحداث الجرح بغير قصد ولا تعمد كما لو أصاب عرضاً قائد سيارة شخصا بسبب مسيره بالسيارة على اليسار أو بسبب مسيره بسرعة تتجاوز ماتبيحه اللوائح .

أما إذا كان الفعل الذى ارتكبه الجانى هو إحداث جرح عمداً فان المادة التى تنطبق على فعلته هى المادة ٢٠٦ ع لا المادة ٢٠٨ .

ومن هذا القبيل الجرح الذى يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه بأجرائه له عمليـــة إزالة الشعرة وهو غير مرخص له بأجرائها . ولا ينفى قيام القصد الجنائى عنده رضاء المجنى عليه بفعله أو ابتغاؤه هو شفاءها فأن كل ذلك متعلق بالبواعث التى لا تأثير لهـا فى القصد الجنـائى .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لا تدخل تحت أحكام المادة ٢٠٦ عقوبات بل تنطبق عليها المادة ٢٠٨ عقوبات لأن الضرب أو الجرح عمداً المنطبق على المادة ٢٠٦ يجب أن يكون واقعا بنية الاجرام ويتبين من مراجعة نص المادتين ٢٠٢ و ٢٠٨ عقوبات أن الشارع عدد صور الخطأ التى أراد العقاب عليها ومن هذه الصور أن تكون الاصابة نتيجة عدم مراعاة اللوائح واتباعها كما هى حالة الطاعن الذى خالف لائحة تعاطى صناعة الطب ولما كان الشارع لم يحدد اللوائح التى يرمى إليها فيجب أن يحمل اللفظ على أوسع معانيـه فلا يقتصر على اللوائح التى تصدرها الادارة بل يشمل أيضـــا اللوائح والقوانين التى توضع لحفظ النظام والأمن العام وصيانة الصحة العامة فاقدام الحلاق على إجراء عمليـة خارجـة عن النوع المرخص له فى إجرائه لا يعد جنحة من جنح العمد بل جنحة تقع تحت حكم المادة ٢٠٨ عقوبات لأن احداثه الجرح كانت نتيجة مخالفة للائحة معينة هى لائحة تعاطى صناعة الطب .

« وحيث ان الفعل الذى ارتكبه الطاعن حسب الثابت فى الحكم وهو احداثه عمداً جروحا بالجفن العلوى لكل من عينى المجنى عليها ينطبق على المادة ٢٠٦ عقوبات لا المادة ٢٠٨ عقوبات إذ واضح من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تعمد المساس بسلامة جسم المجنى عليها باحداثه تلك الجروح فيكون القصد الجنائى متوافراً لديه خلافا لما يدعيه ولا ينفى قيام هذا القصد الجنائى رضاء المجنى عليها بفعل الطاعن أو ابتغاء الطاعن شفاءها إذ ذلك كله متعلق بالبواعث ولا تأثير للبواعث فى القصد الجنـائى . أما قول الطاعن بأن احداثه الجروح بالمجنى عليها ينطبق على المادة ٢٠٨ عقوبات ارتكانا الى أن هذا الفعل من جانبه قد جاء نتيجة لمخالفة لائحة تعاطى صناعة الطب ـ هذا القول مردود لأن الطاعن قد أحدث تلك الجروح بالمجنى عليها متعمداً فجاءت نتيجة مباشرة لفعله . أما المادة ٢٠٨ عقوبات التى يستند اليها الطاعن فتقتضى أن يكون احداث الجروح بغير قصد ولا تعمد كما لو اصاب قائد سيارة عرضا شخصا بسبب مسيره بسيارته على اليسار أو بسبب مسيره بسرعة تتجاوز ما تبيحه اللوائح ، وظاهر ان هذه الحالة مخالفة كل المخالفة لحالة الطاعن الذى احدث الجروح عن قصد و تعمد بالمجنى عليها .

(طعن محمد عبد الرحمن الشاذلى ضد النيابة رقم ٧٣٠ سنة ٧ ق)

٤١٨

١١ يناير سنة ١٩٣٧

تحقيق . قضية جنحة . تحقيقها بواسطة البوليس . احالتها الى المحكمة دون تحقيق من النيابة . الحكم فى القضية بناء على شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة . لاعيب .

المبدأ القانونى

لا يشترط قانوناً لأحالة قضايا الجنح إلى المحاكم المختصة أن تجرى النيابة العامة تحقيقا فيها بل للنيابة أن تحيلها بناء على تحقيقات البوليس إذا رأت أنها كافية لهذا الغرض

(٢)

فاذا لم ترها كافية باشرت التحقيق بنفسها . إلا أن تلك التحقيقات الأولية لا تصلح اساساً تبنى عليه المحكمة حكمها بل الواجب ان يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحاكم بنفسها .

فاذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً فى قضية ما إكتفاء بتحقيقات البوليس واقتصرت على استجوابها هى للمتهمين دون الاستعانة بكاتب تحقيق ، ولما احيلت القضية على المحكمة اصدرت حكمها فيها بناء على شهادة شهود الذين سمعتهم واطمأنت الى اقوالهم فى اثبات التهمة فلا يضير حكمها ان يكون قد اخذ فيما اخذ باقوال بعض الشهود فى محضر البوليس دون ان يسمعوا لدى المحكمة وأن ذلك ليس الا من باب التزيد فى التدليل الذى يستقيم الحكم بدونه

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن انه لم يحصل تحقيق صحيح قانونا قبل المحاكمة عن التهمة المسندة الى الطاعنين وان التحقيق الذى حصل أمام الجلسة لا يكفى لاثبات الجريمة ولذلك يكون التعويل على هذه التحقيقات مخالفا للقانون وتكون الاجراءات باطلة والحكم المترتب عليها باطلا أيضا وفى شرح ذلك يقول الطاعنان ان واقعة احراز المخدرات المنسوبة اليهما لم تضبط بمعرفة النيابة بل ضبطت بمعرفة أحد ضباط المباحث ولا يعتبر عمله تحقيقا بالمعنى القانونى الا اذا ندبته النيابة وهى لم تندبه ولم تجر تحقيقا بل اقتصرت على سماع أقوال المتهمين الذين أنكروا التهمة ولم تحرر محضرا ولم يحضر مع عضو النيابة كاتب وعند نظر الدعوى امام المحكمة طلب الدفاع سماع المرشدين اللذين شهدا فى تحقيقات البوليس فلم يحضرا ولم تسمع المحكمة الاضابط المباحث الذى لا يعرف عن الطاعنين اكثر من انه كلف بضبط الواقعة فلم يجدهما ولم يسمع عنهما الامن الغير وكذلك الكونستابل لم ير ولم يسمع وشيخ الحارة الذى لا علاقة له بالدعوى وقد برأت محكمة أول درجة بحق جميع المتهمين اما الحكم الاستئنافى الذى ادان الطاعنين فقد خالف القانون لانه (أولا) اخذ بمحضر جمع الاستدلالات كأنه محضر تحقيق قانونى (ثانيا) أخذ بأقوال شهود لم يحلفوا اليمين ولم يحضروا امام النيابة ولا المحكمة مع ان محكمة الدرجة الأولى طلبت سماعهم كما طلب الدفاع ذلك (ثالثا) استندالى أقوال ضابط المباحث والكونستابل مع انهما صرحا بأن معلوماتهما تلقياها من الغير .

« ومن حيث انه لا يشترط قانونا لاحالة قضايا الجنح إلى المحاكم المختصة أن تجرى النيابة العامة تحقيقا فى تلك القضايا بل للنيابة أن تحيلها بناء على تحقيقات البوليس اذا رأت انها كافية لهذا الغرض ولا تحقق الا إذا هى رأت ضرورة للتحقيق ولكن تلك التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليه أحكام المحاكم اذ الواجب انها تؤسس حسب الأصل على التحقيق الذى تجريه المحاكم بنفسها فلا يضير إذا المحاكمة فى الدعوى الحالية ان النيابة لم تجر فيها تحقيقا أو انها اقتصرت على تحقيقات البوليس وعلى استجوابها هى للمتهمين بدون الاستعانة بكاتب تحقيق . ولا يشوب الحكم الصادر منها انه أخذ فيما أخذ بأقوال بعض الشهود فى محضر البوليس بدون أن تسمعهم المحكمة لأن ذلك الحكم لم يؤسس على شهادة هؤلاء الشهود بل أسس على شهادة آخرين سمعتهم المحكمة واطمأنت

إلى أقوالهم وصرحت فى حكمها بأن شهادتهم كافية لاثبات التهمة ضد المتهمين جميعا فاذا كانت استأنست بعد ذلك بأقوال المرشدين فى محضر البوليس فانما يكون ذلك منها من باب التزيد فى التدليل يستقيم الحكم بدونه أما مايدعيه الطاعنان من ان التحقيق الذى حصل أمام المحكمة لايكفى فى اثبات التهمة فهو نزاع فى تقدير شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة وهو أمر موضوعى من شأن محكمة الموضوع وحدها فلا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة نسبت إلى الضابط انه شهد ان الطاعنة الأولى تتجر فى الهيروين وان لها دكانا ولكن أقواله تفيد انه تلقى معلوماته من مكتب المخدرات .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن مارواه الحكم عن الشاهد المذكور يتفق تماما مع أقواله فى محضر الجلسة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث انه لم يشهد شاهد بأنه رأى أى الطاعنين يحوز هيروينا ولم يضبط مع أيهما شىء ولا يعتبر محضر جمع الاستدلالات حجة قانونية فضلا عن انه غير كاف .

« ومن حيث ان هذا الوجه هو بمعنى الشق الأخير من الوجه الأول بشأن النزاع فى تقدير الأدلة التى أخذت بها محكمة الموضوع وقد سبق الرد على ذلك ضمن الرد على الوجه الأول .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع والأخير ان النيابة العامة لم تقدم الطاعنة الأولى باعتبار انها عائدة ومع ذلك فقد شددت المحكمة العقوبة عليها .

« ومن حيث ان المحكمة لم تعامل الطاعنة الأولى بمادة العود وهى المادة ٣٩ من قانون المخدرات التى طبقتها على غيرها من المتهمين ولكنها ذكرت فى حكمها انها تشدد عليها نظراً إلى سوابقها وحكمت بحبسها سنتين طبقا للمادة ٣٥ فقط وهذه العقوبة تدخل فى نطاق المادة المذكورة التى طبقتها المحكمة على الطاعنة وتقدير العقوبة من شأن محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه مادامت لم تخرج عن الحد الأقصى للعقوبة الواردة فى المادة التى طبقتها .

(طعن عنايات على مبروك وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٧ سنة ٧ ق)

٤١٩

١١ يناير سنة ١٩٣٧

اختلاس أموال أميرية . المبالغ التى تسلم إلى الصراف لدفعها فى الضرائب وغيرها مما هو مستحق للحكومة . أموال أميرية ولو لم تقيد بالدفاتر وتورد للخزانة . أثمان البذور المستحقة لبنك التسليف . اختلاس الصراف إياها . اختلاس أموال أميرية
(المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانونى

المبالغ التى تسلم إلى الصراف من الأهالى لتوريدها إلى خزانة الحكومة فى الضرائب وغيرها مما هو مستحق لها هى بلا شك من الأموال الأميرية ولو لم يحصل قيدها فى الدفاتر وتوريدها فعلا للخزانة فان هذه الأموال تصبح بمجرد تسلم الصراف إياها من الأموال الأميرية

وكذلك أثمان البذور المستحقة لبنك التسليف الزراعى فانها وإن كانت من الأموال الخصوصية إلا أن اختلاس الصراف إياها يعد بمقتضى المادة ٩٧ من قانون العقوبات جناية مادامت لم تسلم إليه إلا بحكم وظيفته

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجه الأول هو ان الحكم أثبت ان الطاعن اختلس ١٥٤ جنيها و١٢٦ مليما على انه من الأموال الأميرية فى حين أن الثابت أن

هذا المبلغ لم يكن من أموال الحكومة بل من أموال الأهالى إذ أنها لم تدخل خزانة الدولة .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن الطاعن بصفته صرافا من مأمورى التحصيل وأمينا على الودائع ومن المنوطين بحساب النقود اختلس ـ أولا ـ ١٥٤ جنيها و١٢٦ مليما تسلمت اليه من بعض الأهالى بسبب وظيفته على ذمة توريدها لخزانة الحكومة فى الأموال والخفر وايجار المنافع العمومية وضرائب أخرى فلم يوردها كلها بالخزانة واختلسها ـ ثانيا ـ بصفته المذكورة اختلس مبلغ ٢ جنيه استلمه من أحد الأفراد ثمن بذور مستحقة عليه لبنك التسليف الزراعى وهى من الأموال الخصوصية التى فى عهدته والمسلمة اليه بسبب وظيفته لتوريدها لخزانة الحكومة .

وقد اعتبر الحكم كلا الاختلاسين جناية تنطبق عليها المادة ٩٧ من قانون العقوبات على أساس أن المادة المذكورة سوت فى الحكم بين الأموال الأميرية والأموال الخصوصية مادام المختلس لها موظفا عموميا تسلمها بسبب وظيفته

« وحيث ان ما قضت به محكمة الموضوع فى هذا الشأن فى محله إذ ان المبلغ الاول وقدره ١٥٤ جنيها و١٢٦ مليما المسلم الى الصراف لتوريده لخزانة الحكومة فى الضرائب وغيرها مما هو مستحق لها هو بلا شك من الاموال الأميرية ولو انه لم يسبق قيده فى الدفاتر وتوريده فعلا فى خزانة الحكومة إذ انه بمجرد استلام الصراف لهذه الأموال تصبح من الاموال الاميرية اما المبلغ الثانى وقدره جنيهان فهو وان كان من الاموال الخصوصية الا أن اختلاسه يعد جناية أيضا بمقتضى المادة ٩٧ سالفة الذكر ما دام أن هذا المبلغ تسلم الى الصراف بحكم وظيفته .

« وحيث ان ملخص الوجه الثانى هو ان المحكمة اعتمدت فى اثبات حصول الطاعن على أموال من الاهالى لذمة بنك التسليف على شهادة بعض الشهود مع ان مجموع المبالغ يزيد على عشرة جنيهات وقد خالفت المحكمة أيضا المادة ٣٣٠ من مجموعة التعليمات الخاصة بالأموال المقررة التى تجعل أوراد المال أساسا لمسئولية الصيارف وقد روجعت الأوراد فوجدت مطابقة لليوميات

« وحيث عن الشق الأول من هذا الوجه فان المبلغ الذى اثبت الحكم ان الطاعن استلمه لتوريده لذمة بنك التسليف الزراعى واختلسه هو جنيهان فقط وهو اقل من عشرة جنيهات ويمكن اثبات تسلمه قانونا بشهادة الشهود اما الشق الثانى فمناقشة موضوعية فيما ثبت لدى محكمة الموضوع من الوقائع المؤدية الى ثبوت اختلاس الطاعن للمبالغ التى بينها الحكم ولا محل للخوض فيها أمام محكمة النقض .

(طعن توفيق عيد جرجس ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ٧ ق)

٤٢٠

١١ يناير سنة ١٩٣٧

دفاع شرعى . الدفع به . مناطه .

(المادة ٢١٠ ع)

المبدأ القانونى

إذا أنكر المتهم فى جميع أدوار التحقيق وأمام المحكمة أنه ارتكب الجريمة المسندة اليه فلا يقبل منه الدفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن ماله لأن هذا الدفاع يقتضى ان يكون المتهم معترفا بجريمته ولكن اذا كان الحكم قد صور الواقعة على وجه يتوافر معه ظرف الدفاع الشرعى فلابد من أن تقول كلمتها فى هذه الحالة التى استظهرتها

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الحكم عيوبا فى الاستدلال تجعله كأنه غير مسبب وتدليلا على ذلك يقول الطاعن ـ أولا ـ قال الحكم المطعون فيه أن البندقية المضبوطة فى الحادثة مطلوقة فى وقت يتفق مع تاريخ الحادثة مع ان فى هذا القول تناقضا مع ماهو ثابت من التقرير الطبى الشرعى . ـ ثانيا ـ استدلت محكمة الموضوع على وجود ثلاثة من شهود الاثبات فى محل الحادثة من كلام الطاعن نفسه اذ ذكر فى التحقيق وبالجلسة أن بعض عقلاء البلدة شاركوه فى تهدئة الحالة وهذا القول من الطاعن لا يمكن أن يؤدى عقلا إلى أن هؤلاء الشهود الثلاثة هم من العقلاء الذين قصدهم الطاعن . ـ ثالثا ـ لم تأخذ محكمة الموضوع بشهادة شهود النفى وقد عللت ذلك « بأنهم لم يسألوا عقب الحادثة مباشرة مما يجعل مجالا لا قارب المتهم (الطاعن) للتأثير عليهم » إلا أنها (أى المحكمة) لم تبين هذا التأثير ولا الدلائل القائمة عليه .

« وحيث انه عن الشق الأول فان الحكم المطعون فيه قال بشأن البندقية المضبوطة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الاجماع »
« من شهود الاثبات هو أن الذى أطلق من »
« الأعيرة النارية لايزيد على ثلاثة فمتى ثبت »
« أن هذه البندقية مطلوقة من ماسورتيها كما »
« جاء بتقرير الطبيب الشرعى فى وقت يتفق مع »
« تاريخ الحادثة فلا يمكن أن تكون هى البندقية »
« التى كان يحملها الشخص المجهول لأنه لم يثبت »
« أنه أطلق أكثر من عيار واحد » وقد أورد الحكم تقرير الطبيب الشرعى عن هذه البندقية حيث قال « ان وجود المتخلفات الطفيفة لكل »
« من البارود الابيض والاسود بماسورتى »
« البندقية وكذلك ظرف أو أكثر معمر »
« بالبارود الابيض فى وقت لايمكن تحديده »
« بالضبط ويحتمل أن يكون سابقاً لتاريخ »
« الحادثة الا اذا كان أجرى تنظيف الماسورتين »
« كما تدل عليه رائحة زيت البترول بهما فانه فى »
« هذه الحالة يجوز جدا أن يكون الاطلاق »
« حصل وقت الحادثة ويرى أن وجود تفاعل »
« النترات بالمسحات المأخوذة من الفرشة »
« المضبوطة يحتمل ان يكون ناتجا من »
« استعمالها لتنظيف ماسورة بندقيــه مثل »
« المضبوطة بعد أن اطلق منها ظرف خرطوش »
« أو أكثر معمر بالبارود الابيض » وأثبت الحكم أيضا « أن الصول والجاويش وبعض »
« العساكر تفرقوا فى الحديقة المجاورة لمكان »
« الحادثة لتفتيشها وقد وجد ابراهيم محمد مندور »
« شخصا ينظف فى ماسورة بندقية فأراد ضبطه »
« فترك ماسورة البندقية وهرب ووجد فى »
« المكان الذى كانت به الماسورة دبشك البندقية »
« وفرشه لتنظيفها وكوز به غاز بجوار شجرة »
« موز فاستغاث وحضر له أحد العساكر »
« فأخبره بما جرى وأثناء ذلك كان معاون »
« البوليس مشتغلا بتدوين الاجراءات التى قام »
« بها وعلم من أحد الاهالى بهرب شخص يلبس »
« ملابس بيضاء فقام صول البوليس مع قوة »
« من العساكر خلف هذا الشخص وهو يعدو »
« حتى تمكن من ضبطه ويداه ملوثتان بالغاز »
« فأحضر لمعاون البوليس واذا به على على الاسطى »
« من اتباع المتهم الأول وشم معاون البوليس »
« بيديه رائحة الغاز وسأله فى الحال فأقر بأن »
« البندقية لمخدومه المتهم الأول (الطاعن) »
« وانه كلفه بتنظيفها بالغاز فسأل المتهم الأول »

« فاعترف بأن البندقية له وأنها مرخصة وقدم » « رخصتها المنطبقة عليها .... » ومن هذه البيانات المتقدمة يظهر بجلاء أن الحكم المطعون فيه إذ جزم بأن البندقية أطلقت فى وقت يتفق مع تاريخ الحادثة مستندا فى ذلك الى ماجاء بتقرير الطبيب الشرعى لم يتناقض لانه أخذ بما قرره الطبيب الشرعى عن البندقية فى حالة ثبوت تنظيف ماسورتيها وهذا التنظيف قد عنى بأمره الحكم المطعون فيه باستظهاره وبيان صحته مما يؤدى اليه عقلا واذن يكون وجه الطعن دائرا فى الواقع حول مسألة موضوعية لايمكن طرحها على بساط البحث لدى محكمة النقض .

«وحيث انه عن الشق الثانى فان ماورد به ليس الا عبارة عن مؤاخذة محكمة الموضوع على مااستخلصته من أقوال الطاعن بشأن وجود بعض شهود الاثبات فى الحادثة واذا كان هذا الاستخلاص سائغا عقلا فلا محل لطرحه على بساط الجدل لدى محكمة النقض .

«وحيث انه عن الشق الثالث من وجه الطعن فان محكمة الموضوع حرة فى عدم الأخذ بأقوال شهود النفى إذا لم تطمئن اليهم واكتفت لتكوين عقيدتها فى الدعوى بما اقتنعت به من صدى شهود الاثبات فيما قرروه وهو ماقالته المحكمة فعلا فى هذه الدعوى وزادت عليه ذكر ماخالج ضميرها من الشك فيما قرره شهود النفى الذين جاء بهم الطاعن للظروف التى بينتها فلا محل للخوض فى ذلك أمام محكمة النقض

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان ظروف الدعوى تدل دلالة يقينية على ان مطلق النار سواء كان المتهم أو سواه لم يقصد القتل ولم يتعمده .

«وحيث ان محكمة الموضوع إذ دللت على نية القتل قالت : « وحيث ان نية القتل العمد » « ثابتة قبل المتهم من استعماله لآلة قاتلة وهى » «بندقية حشوها الرصاص والبارود وتصويبها » « نحو المجنى عليه واصابته فعلا فى مقتل من » « جسمه كما هو مبين بالكشف الطبى ولم يتم » « القتل لأسباب خارجة عن إرادة المتهم وهى » « اسعاف المجنى عليه بالعلاج — وحيث ان » « هذه النية مستفادة أيضا مما ثبت للمحكمة من » « شهادة المجنى عليه من ان العيار أصابه وكان » « منعزلا نوعا عن الجماعة التى هو منها بسبب » « اصابته السابقة مما يدل على ان المتهم قد تعمد » « اصابته بالذات بقصد قتله خصوصا وانه » « هو الشخص الذى أذعن لأمر حسن افندى » « سليم فى رفع السدود التى بالمصرف الأمر » « الذى وقعت بسببه الحادثة » ومن هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه يبين ان نية القتل انما استمدتها محكمة الموضوع من عناصر تنتجها ولا سبيل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض أما ما عرض له الطاعن فى وجه الطعن من المناقشة فى حادثة رفع السدود وعلاقتها بالجريمة المرتكبة فمناقشة فى البواعث وهى لاتأثير لها فى أركان الجريمة على ان رفع السدود فى حد ذاته وهو الباعث على الجريمة أمر مسلم به من الطاعن نفسه فكأن المناقشة فيه لاتعدو ما استخلصته منه محكمة الجنايات وهو أمر موضوعى لا تملك فيه محكمة النقض شيئا — وأما ما يتمسك به الطاعن خاصا بانتفاء نية القتل لبعد المسافة بين الطاعن والمجنى عليه حين اطلاق الأعيرة فهو أيضا نزاع موضوعى فصلت فيه محكمة الجنايات ولا يستحيل عقلا أن تتوافر نية القتل لدى الطاعن وامكان وقوع مثل هذه الجريمة منه على

المسافة التى أثبتها الكشف الطبى وإذن فلا محل لعرض هذا النقاش على محكمة النقض

«وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان الطاعن دفع بأنه كان فى حالة دفاع عن النفس والمال ولكن محكمة الجنايات أخطأت فهم حق الدفاع فأنكرت قيامه وتوفر أسبابه مع ان فى الحكم ذاته ما يدل على ان الطاعن كان لديه ما يبرر اطلاقه النار خوفا من اصابته هو أو غيره بجراح بالغة.

«وحيث ان الطاعن أنكر فى جميع أدوار التحقيق وأمام المحكمة أنه ارتكب الجريمة المنسوبة اليه فلا يقبل منه الدفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن ماله لأن هذا الدفاع من الطاعن يستدعى أن يكون معترفا بجريمته لا يتفق وانكارها أما ما يدعيه الطاعن الآن من ان الواقعة التى صورتها المحكمة يؤخذ منها أنه كان فى حالة دفاع شرعى فغير صحيح لأن الصورة التى رسمتها المحكمة للواقعة لا تؤدى إلى قيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن بل هى تنفيه وقد عرض الحكم نفسه لهذا الاحتمال ونفاه صريحا حيث قال: «وحيث انه عن الفروض التى قالها الدفاع فان ماسبق بيانه عن الصورة الصحيحة للواقعة ينفى ويهدم الادعاء بوجود حق الدفاع الشرعى لأن الذى ثبت للمحكمة انه لم يكن هناك من مبرر لاطلاق النار وارتكاب الجريمة ولم يكن هناك من أسباب معقولة تجعل المتهم يتخوف على نفسه أو غيره من الموت أو الجراح البالغة بل أطلق النار على المجنى عليه متعمداً اصابته مدفوعا بنزعة من نزعات الطيش والاستهانة ولم يعجز رجل السلطة الذى كان موجوداً وهو صول البوليس ومعه العسكرى احمد محمد الصعيدى عن تفرقة الطرفين حتى انه عند اطلاق النار كان كل من الطرفين فى ناحية تفصلهما مسافة ويتوسطهما الصول والعسكرى لمنع تلاصقهما ولم يقل أحد بأن أحداً من الفريق الثانى كان يحمل سلاحا ناريا استعمله أو هدد باستعماله وليس فى التراشق بالطوب على المسافة التى كانت بين الطرفين ما يحمل على التخوف ولا فى تجمع فريق المجنى عليه ما يحمل على هجوم منذر بالخطر فقد أفلح صول البوليس والعسكرى ووجود العقلاء الذين أشار اليهم المتهم فى دفاعه من استبعاد هذا الاحتمال وقد ساعد حسن افندى سليم على نفس هذا الاحتمال بما استعمله من الحكمة بالابتعاد من مكان الحادثة منعا للشر وهدما لحماسة أهل بلده ـ وحيث أنه زيادة على ذلك فان نتائج الحادثة من ناحية اعتداء فريق المجنى عليه لم يتجاوز أكثر من اصابة محمود محمد البطاوى وهو ليس من أهالى عزبة الدهان بطوبة واصابة محمد مصطفى الشرقاوى بطوبة أخرى مما يدل على مقدار المبالغة من ناحية المتهم فى تصوير الحادثة فمهما قيل عن كثرة عدد فريق المجنى عليه فان هذه النتيجة الضئيلة تدل دلالة واضحة على تلاشى الفكرة بالتخوف من أفعالهم وهذا ينفى بتاتا حق الدفاع الشرعى وأما القول من الدفاع عن المتهم باحتمال وجود مصابين آخرين لم يتقدموا فى التحقيق فهذا قول لم يقم عليه دليل» ويبين من هذا أن وجه الطعن على غير أساس

(طعن محمد الشاملى الفار افندى ضد النيابة رقم ٢٥٢ سنة ٧ ق)

٤٢١
٢٥ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ تزوير . تغيير المحرر . نزع إمضاء صحيح على محرر لشخص ما . وضعها على محرر آخر اصطنعه لاسناد واقعة مكذوبة الى هذا الشخص . تزوير معاقب عليه .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع)

٢ ـ نصب . ركن الاحتيال . توافره . مجرد تقديم سند مزور والتوصل بذلك الى الغرض المرمى اليه . كاف . الدفع بأمية المجنى عليه فى جريمة النصب . مرضوعى . المادة ٢٩٣ ع

المبادىء القانونية

١ — من يعمد الى محرر موقع عليه بامضاء صحيح لشخص ما فينزع منه الجزء الذى فيه صلب المحرر برمته ويستبق الجزء الذى عليه الامضاء ويلصقه بمحرر آخر اصطنعه أسند فيه إلى صاحب الامضاء واقعة مكذوبة (تخالصه من دين مثلا) فذلك تزوير مادى بطريقة تغيير المحرر المنصوص عليه ضمن طرق التزوير فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات .

٢ — إن مجرد تقديم السند المزور الى الحارس على أشياء محجوزة والتوصل بذلك الى الاستيلاء على الأشياء المحجوزة كاف فى نظر القانون لتحقق ركن الاحتيال بايهام الحارس بوجود واقعة مزورة . والدفع بأن الحارس أمى وكان فى مقدوره التحقق من صحة السند المقدم اليه بالرجوع الى المجنى عليه فى جريمة التزوير هو دفع موضوعى لا يصح عرضه على محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص فى ان القانون حدد فى المواد ١٧٩ من قانون العقوبات وما يليها طرق التزوير المعاقب عليها وليست طريقة التزوير المنسوبة للطاعن من بينها إذ انتزاع امضاء صحيح من ورقة صادرة من شخص ما ولصقها على ورقة أخرى بطريقة ظاهرة لا يعتبر تزويرا بالمعنى القانونى .

« وحيث ان الواقعة المنسوبة للطاعن والتى اثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه هى أنه (الطاعن) مع آخر ارتكبا تزويرا فى ورقة عرفية (مخالصة) نسب صدورها من احمد محمد معلاوى كذبا وذلك بأن كتب المتهم الثانى صلبها وافتعل مع المتهم الأول (الطاعن) تمزيق بعض اجزائها ثم الصاقها على ورقة أخرى بعد ان الحقا بها قطعة ورق عليها امضاء صحيح للمجنى عليه انتزعاها من مكاتبة صادرة منه مع علمهما بالتزوير . ويؤخذ من ذلك انه كان هناك محرر موقع عليه بامضاء صحيح صادر من المجنى عليه فحذف الطاعن صلب المحرر برمته واستبقى الجزء الذى به الامضاء وضمه الى محرر آخر اصطنعه ونسب فيه الى الحاجز كذبا انه تخالص من دين له على الطاعن توقع الحجز بسببه ولا شك فى ان هذا الفعل يعد تزويرا ماديا بطريقة تغيير المحرر وهو من طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات خلافا لما يدعيه الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات غير منطبقه لأن الحارس المعين على الأشياء المحجوزة لا يعرف القراءة والكتابة وانه كان فى وسعه التحقق من صحة تلك الورقة بسؤال المجنى عليه عنها وليس فى ذلك طرق احتياليه معاقب عليها قانونا .

« وحيث ان محكمة الموضوع استظهرت من واقعة تقديم الطاعن الورقة المزورة الى الحارس ووصوله بذلك الى تسلم الأشياء المحجوزه ان ركن الاحتيال متوافر ، وقد اصابت المحكمة فى ذلك لأن مجرد تقديم السند المزور والتوصل بذلك الى الاستيلاء على الأشياء المحجوزة يكفى فى نظر القانون لتحقق ركن الاحتيال بايهام المجنى عليه فى جريمة النصب بوجود واقعة مزورة اما ما يثيره الطاعن من جهة أمية الحارس وامكانه التحقق من صحة الورقة بالرجوع الى المجنى عليه فى جريمة

التزوير بشأنها فهو دفاع موضوعى لا يصح عرضه على محكمة النقض

(طعن خليل عبد الكريم عثمان ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٢٠٢ سنة ٧ ق)

٤٢٢

٢٥ يناير سنة ١٩٣٧

١ - حيوان . الاضرار به . تقدير الضرر . موضوعى .
(المادة ٣١٠ / ١ ع)

٢ — حكم . تأجيل النطق به . لا يبطله .
(المادة ١٥١ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — ان تقدير الضرر المنصوص عنه فى المادة ١/٣١٠ من قانون العقوبات هو تقدير موضوعى . فمتى كانت الوقائع الثابتة بالحكم تؤدى اليه فلا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك .

٢ — انه وان كانت المادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات تنص على وجوب اصدار الحكم فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة أو فى الجلسة التالية لها على الأكثر لأنها لم تنص على البطلان فى حالة عدم مراعاة ماقضت به واذن فتأجيل النطق بالحكم الى أكثر من المدة المقررة فى تلك المادة لا يبطل الحكم .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول ان الطاعن عوقب على اعتبار أنه اضر بنعجة بدوية طه احمد ضررا بالغا طبقا للمادة (٣١٠ من قانون العقوبات) ويقول الطاعن ان هذا التطبيق خطأ اذ المقصود بالضرر البالغ المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر يستلزم بقاء الماشية على قيد الحياة مع فقد منفعة عضو من أعضائها أو عجزها عن القيام بوظيفته على الوجه الأكمل ، وان المادة الواجب تطبيقها فى الدعوى الحالية هى المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات فقرة ثانية على أساس انه تسبب فى موت النعجه خطأ .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم ان المحكمة اثبتت فيه ان الطاعن ضرب نعجة بدوية طه احمد بحجر أصابها فى فخذها ولما اشتدت حالتها اضطرت الى ذبحها وان الكشف الطبى المتوقع عليها بمعرفة المفتش البيطرى دل على ان الاصابة التى أحدثها بها الطاعن نشأ عنها التهاب بالأنسجة والعضلات نتيجة تلوث الجرح وانه ظهر كذلك من مناقشة الطبيب بجلسة المحاكمة ان هذه الاصابة بعد المضاعفات التى حصلت لها أصبحت جسيمة وكانت تؤدى غالبا الى نفوق النعجة لو تركت بغير ذبح ـ وقد استنتجت المحكمة من ذلك ان الاصابة التى أحدثها الطاعن بالنعجة اضرت بها ضررا كبيرا مما يدخل تحت نص المادة ٣١٠ / ١ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان ما استنتجته المحكمة بشأن تقدير درجة جسامة الضرر هو تقدير موضوعى يؤدى اليه الوقائع التى أثبتها الحكم ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك

« وحيث ان الوجه الثانى والأخير من وجهى الطعن مؤداه ان المحكمة الاستئنافية لم تصدر حكمها عقب جلسة المرافعة ولا فى الجلسة التالية لها وان هذا مبطل للحكم .

« وحيث انه وان كانت المادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات نصت على وجوب اصدار الحكم فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة أو فى الجلسة

التالية لها بالأكثر — إلا أن هذه المادة لم تنص على البطلان فى حالة عدم مراعاة ماقضت به واذا فتأجيل النطق بالحكم إلى أكثر من المدة المقررة فى المادة سالفة الذكر لايبطل الحكم .

(طعن عبد المعطى أبو القاسم محمد ضد النيابة رقم ٢٤٨ سنة ٧ ق)

٤٢٣

٢٥ يناير سنة ١٩٣٧

تغيير وصف التهمة . حق محكمة الجنايات فى ذلك . حده .

(المادة ٤٠ تشكيل)

المبدأ القانونى

من حق محكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيلها أن تحكم فى الدعوى بدون سبق تعديل فى التهمة بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة الى المتهم فى أمر الاحالة لعدم ثبوت بعض الأفعال المسندة اليه . فاذا قدم المتهم الى المحكمة بتهمة سرقة باكراه ترك بالمجنى عليه آثار جروح فرأت أن واقعة السرقة مختلفة وأن الثابت هو حصول واقعة الضرب فعاقبته عليها فلا مخالفة فى ذلك للقانون .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثالث يتحصلان فى أن الدعوى قدمت ضد الطاعن على اعتبار أنها جناية سرقة باكراه تخلف عنه أثر بالمجنى عليه وأنه على هذا الأساس حصلت المرافعة غير أن المحكمة اعتبرت الواقعة جنحة ضرب بالمادة ١/٢٠٥ من قانون العقوبات بدون أن تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل كيما يترافع على مقتضاه وتكون المحكمة فضلا عن كونها عاقبت الطاعن عن تهمة جديدة لم توجه إليه فقد فوتت عليه فرصة الدفاع عنها خصوصا وأن بأوراق الدعوى ما يصلح سببا لبراءته أو على الأقل لتخفيف العقوبة عنه فى حالة ثبوت التهمة لأنه اعتدى عليه فى غيظه .

« وحيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى هى أن التهمة التى كانت موجهة إلى الطاعن هى أنه « سرق بندقية أنطون فرح بطريق الاكراه الواقع عليه بأن أمسك به بالقوة والقاه ارضا وركله بقدمه فى صدره عدة دفعات ثم انتزع من يده البندقية فضربه بمؤخرها وتمكن بذلك من الفرار وقد ترك الاكراه بالمجنى عليه أثر جروح مبينة بالتقرير الطبى المرفق » وقد رأت محكمة الموضوع أن واقعة السرقة مختلفة فاستبعدتها ورأت أن واقعة الضرب صحيحة فطبقت عليها المادة ١/٢٠٥ من قانون العقوبات وعاقبت الطاعن بمقتضاها .

« وحيث ان الاكراه الذى أحدثه الطاعن بالمجنى عليه وخلف لديه تلك الآثار التى أثبتها الكشف الطبى المشار اليه فى الحكم المطعون فيه هو ركن من أركان السرقة بالاكراه يجب على المحكمة التثبت منه واستظهاره فى حكمها فهو اذن عنصر مهم من عناصر الدعوى وواقعة من الوقائع المعروضة على بساط البحث لدى المحكمة فاذا ما انتفت جريمة السرقة ذاتها وتبين للقضاء أنها مختلقة من باب التجسيم بقيت واقعة الضرب قائمة ضد الجانى فاذا ما اقتنعت المحكمة بثبوتها قبله عاملته بمقتضى النص المنطبق عليها بغير أن تكون ملزمة بلفت نظر الدفاع اليها اذ من حق محكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيلها أن تحكم فى الدعوى بدون سبق تعديل فى التهمة بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة إلى المتهم فى امر الاحالة لعدم إثبات بعض

الأفعال المسندة اليه واذن تكون محكمة الموضوع إذعاملت الطاعن على هذا الأساس لم تخالف القانون.

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات إذ هذه المادة تشترط حصول المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما والقضية خالية من الدليل على حصول أيهما . أما الاشارة إلى مدة العلاج فقط فلا يغنى عند تطبيق تلك المادة اذ مدة العلاج هذه قلت أو جلت لا تفيد حتما حدوث العجز الفعلى عن العمل .

« وحيث ان مؤدى هذا الوجه هو ان الطاعن يطلب تطبيق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٢٠٥ / ١ منه التى طبقتها المحكمة وظاهر ان لامصلحة للطاعن فى إثارة هذا الوجه اذ العقوبة المقضى بها ستة شهور وهذه المدة داخلة فى نطاق المادة ٢٠٦ من هذا القانون فسواء أكان المجنى عليه قد عجز أم لا عن الأعمال الشخصية مدة العلاج البالغة ثمانية وثلاثين يوما فان العقوبة مبررة على كل حال .

(طعن احمد الراجحى الشر باصى ضد النيابة رقم ٢٧١ سنة ٧ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٤٢٤

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦

مقاصة ـ المقاصة القانونية ـ حصولها حتمى ـ مناط حصولها

(المادتان ١٩٢ و ١٩٤ مدنى)

المبدأ القانونى

يكفى بمقتضى نص المادتين ١٩٢ و ١٩٤ من القانون المدنى أن يتلاقى دين مستحق مع دين آخر استحق هو أيضاً لتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل من الدينين فى وقت استحقاق الدين الثانى المتأخر استحقاقه .

فاذا كان أول الدينين قد استحق فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ والدين الثانى استحق فى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فقد تقابل الدينان فى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ ولم يكن الدين الأول قد سقط وقتئذ بمضى المدة فوقعت المقاصة بينهما بقدر أقلهما . ولا يمنع من حصول هذه المقاصة الحتمية أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثانى عليه مهما استطالت المدة فان هذه المقاصة تحصل قانوناً بدون طلب ذى الشأن فيها فتمسكه بها بعد رفع دعوى خصمه عليه إنما هو تمسك بأمر قد وقع فعلا بحكم القانون ولو لم يسلم خصمه بذلك .

المحكمة

« حيث ان أهم ماجاء فى أسباب الطعن يرجع الى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى عدم تقريرها بحصول المقاصة بين دين الطاعن وقدره ٢٠٠ جنيه وبين المبلغ المحكوم عليه به وقدره ٩٠٠ جنيه وذلك لأن المقاصة تقع من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى وحتى بدون علم المتعاملين مادام كل واحد منهما دائنا ومدينا للآخر ولا محل للتحدى بسقوط دين الطاعن مادام هذا الدين لم يكن قد سقط حين استحقاق دين المطعون ضدهما فى ديسمبر سنة ١٩٢٨ لعدم مضى خمس عشرة سنة هجرية عليه الى ذلك التاريخ .

« يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف قد أخطأت كذلك فى أخذها بنظرية محكمة أول درجة التى لم تحكم بالمقاصة بين الدين المطالب هو

به وبين المبالغ التى يداين الطاعن بها مورث المطعون ضدهما واكتفت بأن حفظت له الحق فى المطالبة بها بدعوى على حدتها مع أن المقاصة قد حصلت فعلا وكانت ذمة الطاعن قد برئت من المبلغ المحكوم به عليه . وبالتالى من الفوائد ولذلك فانه يطلب نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون ضدهما .

« وحيث ان المقاصة القانونية على ماجاء بالمادة ١٩٢ من القانون المدنى هى « نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر » .

« وحيث ان هذه المقاصة بمقتضى المادة ١٩٤ من القانون المدنى لاتقع إلا إذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وبشرط أن يكونا واجبى الأداء فى محل واحد .

« وحيث انه يكفى إذن لحصول هذه المقاصة قانونا أن يتلاقى دين مستحق مع دين آخر استحق هو أيضا لتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل من الدينين فى وقت استحقاق الدين الثانى المتأخر استحقاقه .

« وبما انه ثبت من الحكم المطعون فيه أن دين الطاعن وقدره ٢٠٠ جنيه استحق فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ وأن دين المطعون ضدهما وقدره ٩٥٠ جنيها استحق فى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فقد تقابل الدين الأول مع الثانى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ ولم يكن الدين الأول وقدره ٢٠٠ جنيه قد سقط وقتئذ بمضى المدة سواء احتسب على التقويم الهجرى أو الميلادى فوقعت المقاصة بينهما بقدر أقليهما بمقتضى القانون ولا يمكن أن يمنع من حصول المقاصة الحتمية أن يكون قد طلبها الطاعن بعد دعوى خصومه عليه مهما استطالت المدة لأن هذه المقاصة تحصل قانونا بدون طلب ذى الشأن فيها فتمسكه بها الآن بعد رفع دعوى خصومه انما كان تمسك بأمر قد وقع فعلا بحكم القانون ولو لم يسلم خصمه بذلك وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه من جهة قضائه برفض طلب المقاصة قد خالف القانون .

« وحيث ان مايقوله الطاعن فى الوجه الثانى الخاص بالمقاصة القضائية التى يقول أن الحكم المطعون فيه لم يقض له بها خطأ — مردود بأن الطاعن نفسه لم يطلب من محكمة الدرجة الأولى فى دعواه هو رقم ٦٤٥ سنة ١٩٣١ كلى مصر إلا المقاصة بالنسبة لمبلغ ٢٠٠ جنيه ثم حفظ حقه فى المطالبة بما فى ذمة مورثهم له خلاف هذا المبلغ ولم يطلب من محكمة الاستئناف الا رفض دعوى خصمه فيما زاد عن المائتى جنيه على اعتبار أن هذه الزيادة قد وقعت فيها المقاصة أيضا ، فقضاء محكمة الاستئناف المؤيد للحكم المستأنف بحفظ حقه فى المطالبة بهذه الزيادة بدعوى على حدتها لحصول تنازع فى دينه هذا هو قضاء سليم من الوجهة القانونية ويتعين رفض هذا الوجه من الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها بالنسبة للجزء الذى قضت هذه المحكمة بنقض الحكم عنه .

(طعن الأستاذ حسنين عفيفى افندى وحضر عنه الأستاذ ادوار قصيرى بك ضد الست فاطمة هانم محمد حسين بصفتها وأخرى رقم ٢٨ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزه محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك وحضور حضرة صاحب العزه اسكندر عزت بك رئيس نيابة الاستئناف)

٤٢٥
٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ حكم ـ تسبيبه ـ تقديم مستند هام ـ إغفال الرد عليه ـ قصور مبطل . (المادة ١٠٣ مرافعات)

٢ ـ نقض وإبرام ـ تقديم مستند مثبت لصحة الطعن ـ تقديم أوراق غير رسمية لنفي احتمال جدة تقديمه . عدم وجود من ينكر تقديم هذا المستند . قبول الطعن ونقض الحكم .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا قدم إلى المحكمة مستند من شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى وسكتت المحكمة عن الرد عليه فان حكمها يقع باطلا لقصور أسبابه .

٢ ـ إذا قدم الطاعن إلى محكمة النقض مستنداً يقول عنه أنه سبق له تقديمه إلى محكمة الاستئناف فلم تحفل به مع أن هذا المستند هام ومن شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى ، ولكي ينفي احتمال جدة تقديمه قد وضع في حافظة مستنداته صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف وصورة غير رسمية من مذكرته التي يقول أنه قدمها إلى محكمة الاستئناف يلفتها فيها إلى هذا المستند الذي يعتمد عليه في طلب تعديل الحكم المستأنف فلمحكمة النقض متى وجدت في هذا المستند دليلا على صحة الطعن مع عدم وجود من ينكر سبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف أن تقبل هذا الطعن وتنقض ذلك الحكم .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الابتدائية لما لم تجد امامها دليلا مباشرا صادرا من المرحوم امين قليني افندي «مورث المدعى عليهم في الطعن» يثبت قدر ريع الاطيان التي كانت في حراسته ندبت خبيرا زراعيا ليقدر هذا الريع عن جميع سني الحراسة وان هذا الخبير قدر هذا الريع بتسعة جنيهات للفدان عن سنة ١٩٢٣ لغاية سنة ١٩٢٦ وبسبعة جنيهات عن سنتي ١٩٢٧ و١٩٢٨ وبستة جنيهات عن سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ وبخمسة جنيهات عن سنة ١٩٣١ وان الطاعن لما قدم لها بعد ذلك عقد ايجار صادرا من الحارس الى شحاته صليب عن المدة من ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لغاية أول اكتوبر سنة ١٩٣١ بسعر الفدان ٧٠٠ قرش في السنة رأت تلك المحكمة مراعاة هذا التقدير واعتبار الريع المستحق للطاعن من سنة ١٩٢٤ لغاية سنة ١٩٣١ هو ثمانية جنيهات في السنة ولذلك الزمت المدعى عليهم بأن يدفعوا للطاعن من تركة مورثهم ٢٧٣ جنيها و ٦٠٠ مليم فلما استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا تعديل المحكوم به الى ٥٠٠ جنيه اعتمد على مستندين جديدين قدمهما لمحكمة الاستئناف ـ أولهما ـ عقد تأجير صادر من الحارس المذكور مؤرخ في شهر يناير سنة ١٩٢٤ اجر به الاطيان التي في حراسته الى جرجس حنا باعتبار ان اجرة الفدان الواحد عن زراعة القطن عن سنة ١٩٢٤ ستة عشر جنيها وثانيهما ايصال مؤرخ في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ صادر من الحارس وموقع عليه من اخيه وزير قليني احد ورثته يفيد استلام الحارس اجرة الاطيان المذكورة عن زراعة القطن فيها سنة ١٩٢٤ . ويقول الطاعن انه بالرغم من تقديمه هذين المستندين الجديدين الهامين اصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وبرفض باقي الطلبات بغير بحث هذين الدليلين فوقع حكمها باطلا لقصور اسبابه

«وحيث ان الطاعن قد قدم هذين المستندين لمحكمة النقض ولكي ينفي احتمال جدة تقديمهما

قد وضع فى حافظة مستنداته صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف وصورة غير رسمية كذلك من مذكرته التى يقول انه قدمها لمحكمة الاستئناف ولفتنا بها الى ذينك المستندين الجديدين اللذين اعتمد عليهما فى طلب تعديل الحكم المستأنف

« وحيث ان المدعى عليهم فى الطعن لم يحضروا .

« وحيث ان النيابة العامة ـ بعد ان ذكرت فى مذكراتها ان هذين المستندين لوصحا يعتبران دليلا يقينيا يتقدم على الدليل التقريبى الذى اخذت به محكمة الدرجة الأولى وذلك على الأقل بالنسبة لريع سنة ١٩٢٤ وان الأخذ بهما يعطى للطاعن فرقا قدرها ٥٣٨ جنيها وهذا فضلا عما يكون لهما من اثر لاشك فيه فى تقدير الريع عن السنوات التالية لسنة ١٩٢٤ وان سكوت الحكم عن الرد على تمسك الطاعن بهما يعتبر قصورا يعيب الحكم ويبطله ـ ان النيابة بعد ذلك قد تشككت بعض الشك فيما إذا كانت محكمة النقض تعتمد على الصورتين العرفيتين من صحيفة الاستئناف ومذكرة الطاعن السابق الأشارة اليهما .

« وحيث ان المستندين المذكورين هما دليلا صحة الطعن وقد قدمهما الطاعن لهذه المحكمة .

« وحيث ان الذى قد يفتقد فى القضية بعد استبعاد الصورتين العرفيتين من عريضة الاستئناف ومذكرة الطاعن لدى محكمة الاستئناف هو ما ينفى احتمال عدم تقديم المستندين السابق الذكر لمحكمة الاستئناف ذلك الاحتمال الذى لاحاجة الى التحرز له مع قيام دليل صحة الطعن وعدم وجود من ينكر سبق تقديمهما .

« وحيث ان وجه الطعن صحيح وقد سكت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذين المستندين المقدمين لمحكمة الاستئناف مع ان من شأنهما تغيير وجه الحكم فى الدعوى كلها . ولذلك يتعين نقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الأستئناف لتفصل فيها من جديد .

(طعن الياس عوض بك وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد ورثة امين افندى قلينى رقم ٧١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٦

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ نقض وإبرام ـ الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المعارضات التى ترفع لها عن الاوامر الصادرة بتنفيذ قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لاقلام كتابها . جواز الطعن فيها بطريق النقض .

(المادتان ٤٨ من لائحة الرسوم و ٩ من قانون انشاء محكمة النقض)

المبادىء القانونية

١ ـ إن المادة ٤٨ من لائحة الرسوم وإن كانت تنص على أن الحكم الصادر من أودة المشورة فى المعارضة فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف يكون انتهائياً غير قابل للطعن إلا أن مقصود الشارع من ذلك هو اعتبار ذلك الحكم صادراً من محكمة من محاكم الدرجة الثانية غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية المعروفة عند اصدار تلك اللائحة أى المعارضة والاستئناف . أما بعد إنشاء محكمة النقض وتقرير الشارع بالمادة التاسعة من قانون إنشائها جواز الطعن فى جميع الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فالطعن فى ذلك الحكم جائز .

٢ ـ إن المفهوم من المادة ١٧ من لائحة الرسوم ومما سبقها من المواد وخصوصاً المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة أن

الرسم النسبي المئوى إذا كان يحسب عند رفع الدعوى أو عند رفع الاستئناف على قيمة المدعى به أمام محكمة الدرجة الأولى أو على قيمة ما استؤنف من الحكم الابتدائى أمام الدرجة الثانية ، وإذا كان لا يؤخذ منه مقدماً إلا ما استحق على الثلثمائة جنيه الأولى فان الرسم النسبي المئوى الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى يكون على نسبة ما يحكم به آخر الأمر زائداً على الثلثمائة جنيه الأولى. ذلك بأن قلم الكتاب لا يهمه عند اقتضاء رسمه أن يكون المستأنف هو الذى خسر استئنافه أو أن يكون هو الذى كسب دعواه أخيراً ، وإنما الذى عليه هو أن يسوى الرسوم التى استحقت له بعد الحكم على مقتضى ما حكم به آخر الأمر فى الدعوى . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت استئناف المدعى عليه وأيدت الحكم المستأنف فانها لا تكون قد قضت فى دعوى جديدة برفضها وإنما تكون قد قضت بعين ما قضت به المحكمة الابتدائية (١)

المحكمة

عن جواز الطعن شكلا فى الحكم المطعون فيه

« من حيث ان النيابة العامة — قبل بحثها موضوع هذا الطعن المرفوع من قلم كتاب محكمة الاستئناف عن حكمها الصادر فى المعارضة التى رفعها المدعى عليهم عن الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف المستحقة عليهم بعد الحكم الصادر بتأييد الحكم المستأنف والزامهم بالمصاريف قد وجهت النظر الى المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ ودفعت ما يظهر بادىء الرأى من انها لا تجيز الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المعارضات التى ترفع لها عن الأوامر الصادرة بتنفيذ قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لأقلام كتابها ثم طلبت الحكم بجواز الطعن وقبوله شكلا .

« وحيث ان المادة ٤٨ من لائحة الرسوم قد نصت حقا على انه « يجوز لذى الشأن ان يعارض فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف وان المعارضة تكون باقرار يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة الايام التالية لاعلان الأمر المذكور وانها ترفع لأودة المشورة والحكم الذى يصدر منها فى ذلك يكون انتهائيا غير قابل للطعن »

« وحيث انه متى لوحظ ان الطعن بطريق النقض فى الأحكام المدنية والتجارية والانتهائية لم يكن معروفا عند اصدار لائحة الرسوم وان مقصود الشارع من جعله الحكم الصادر من اودة المشورة فى المعارضة فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف انتهائيا غير قابل للطعن لم يكن إلا اعتباره صادراً من محكمة من محاكم الدرجة الثانية غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية المعروفة أى المعارضة والاستئناف ـ متى لوحظ هذا يكون من المتعين بعد انشاء محكمة النقض وتقرير الشارع فى المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ « جواز الطعن فى جميع الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله » الأخذ بما رأته النيابة من جواز الطعن فى مثل الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطعن يكون لذلك قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا.

---

(١) نشر الحكم الاستئنافى الصادر عنه هذا الحكم بمجلة المحاماة السنة السادسة عشرة حكم رقم ١٧٠ ص ٣٨٢ وما بعدها

عن موضوع الطعن

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف — إذ قضت بالغاء الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف المستحقة لقلم الكتاب على المستأنفين المحكوم بالزامهم بالمصاريف بعد صدور الحكم برفض استئنافهم وتأييد الحكم المستأنف القاضى بالزامهم بأن يدفعوا للمدعين ١٢٦٢ جنيها و٦٠٣ مليمات وبالمصاريف — قد خالفت نصوص المواد الأولى والرابعة والسابعة عشرة من تعريفة الرسوم القضائية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ وأخطأت فى تأويلها.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر بايراد محل النزاع فى الدعوى فذكر أن المعارضين فى قائمة الرسوم قد حكم عليهم ابتدائيا فى الدعوى الأصلية بأن يدفعوا للمدعين فيها ١٢٦٢ جنيها و٦٠٣ مليمات وبالمصاريف المناسبة وانهم استأنفوا الحكم طالبين الغاءه ورفض الدعوى ودفعوا عند رفع الاستئناف الرسوم التى كان واجبا عليهم دفعها وقتئذ أى عن ٣٠٠ جنيه فقط وانه لما حكم برفض استئنافهم وبتأييد الحكم المستأنف استصدر قلم الكتاب قائمة بالرسوم التى ادعى انه استحقها بالحكم الصادر بالتأييد عما زاد على ٣٠٠ جنيه تطبيقا للمادة السابعة عشرة من لائحة الرسوم وأن المعارضين قد ادعوا أن لاحق لقلم الكتاب فى أخذ رسم عن ذلك لأنه لم يحكم لهم به من محكمة الاستئناف. وبعد أن أورد الحكم نصوص المادة الأولى والسابعة عشرة والمادة الثانية والخمسين من اللائحة قال « أنه يؤخذ مما تقدم أن المدعى أمام محكمة الدرجة الأولى يلزم بالرسوم لغاية ثلثمائة جنيه سواء كسب دعواه أو خسرها ويجب عليه دفعها مقدما أما مازاد عن هذا المبلغ فلا يلزم برسومه إلا إذا كسب دعواه وبقدر ما كسب . . . وبعد الحكم » ـ وبعد أن قال الحكم أن اللائحة لم تتكلم على رسوم الاستئناف إلا فى المادة الرابعة وان الخلاف بين المعارضين وقلم الكتاب يقوم فى الحقيقة على تفسير هذه المادة وبعد أن أورد وجهة نظر كل منهما ـ قال ان هذه المادة قد سوت بين الدعوى الابتدائية والاستئنافية وان الشارع أراد منها أن تسرى عليهما قاعدة واحدة فيما يتعلق بالرسوم مايدفع منها أولا وما يجب دفعه بعد الحكم ثم شرح هذه القاعدة فقال « فاذا كان المدعى هو المستأنف لأنه لم يحكم » « بكل أو ببعض طلباته فلايطالب بباقى الرسم » « إلا على مايحكم له به زائداً على ثلثمائة جنيه » « وإذا كان المستأنف هو المدعى عليه الذى » « حكم ضده طالباً إقالته مما حكم به فلايؤخذ » « منه رسم آخر إلا على ماقضى بالغاء الحكم » « ورفض الدعوى بشأنه زائداً على ثلثمائة جنيه » « وبذلك تتحقق المساواة بين المستأنف أمام » « محكمة ثانى درجة والمدعى أمام محكمة أول » « درجة طبقا للمادة الرابعة فكل منهما يدفع » « مقدما الرسم المقرر على الثلثمائة جنيه الأولى » « سواء كسب دعواه أو خسرها ولا يدفع » « رسما بعد ذلك إلا بنسبة مايحكم له به . . . . » . ثم اختتمت محكمة الاستئناف حكمها بقولها « أنه » « يتحصل مما تقدم أن المبدأ الذى يجب العمل » « به طبقا للائحة الرسوم هو أن الرسم عن » « الاستئناف يحتسب كما يحتسب الرسم على الدعوى » « الابتدائية بمعنى ان المستأنف كالمدعى يدفع الرسم » « مقدما عن مطلوبه الذى يريد الحكم له به أو » « اقالته منه لغاية ثلثمائة جنيه ولا يدفع رسما عما زاد » « عن ذلك إلا بقدر ما يحكم له به من طلباته فاذا لم »

« بحكم له بشيء بأن تأيد الحكم فلا يطالب بأي رسم » آخر » ـ هذا ـ ومن حيث ان تعريفة الرسوم القضائية فى المحاكم الأهلية تدل نصوصها على ان واضعها قد جعل مافرض دفعه من الرسوم والمصاريف مناسبا للخدمة العامة التى تقوم بها السلطة القضائية وملحقاتها من اقلام الكتاب والمحضرين التابعة لها وانه بعد ان لاحظ تقسيم قانون المرافعات للقضايا المدنية الى مقدرة القيمة وغير مقدرتها ـ نص فى المادة الأولى من التعريفة على مايؤخذ من الرسوم فى القضايا المقدرة القيمة فقضى بان القضايا التى مقدار المدعى به فيها لا يتجاوز مائة جنيه تؤخذ رسومها باعتبار ثمانية قروش على كل مائة قرش وبأن القضايا التى قيمتها تتجاوز المائة جنيه تؤخذ رسومها اولا باعتبار تسعة على كل مائة قرش من المائة جنيه الأولى ـ ثانيا ـ باعتبار اربعة على كل مائة قرش من المائتى جنيه الثانية والثالثة ـ ثالثا ـ باعتبار اثنين على كل مائة قرش من المائة جنيه الرابعة فما فوق لغـــاية الف جنيه ـ رابعا ـ باعتبار واحد على كل مائة مما زاد على ذلك ثم بين فى المادة الثانية من التعريفة كيف يحتسب هذا الرسم النسبي المئوى فى بعض الصور التى رأى ان تطبيق المادة الأولى عليها يحتاج الى نص ثم بين فى المادة الثالثة ما ينبغى من تلك القضايا تنقيص الرسوم فيه بقدر خمسين من كل مائة ثم بقدر خمسة وسبعين من كل مائة . ثم نص فى المادة الرابعة على انه « يؤخذ على استئناف »
« الاحكام او التماس اعادة النظر فيها رسم »
« كالرسم المقرر فى اول درجة إلا إذا كان »
« الحـــكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية »
« فالرسوم التى تؤخذ عنه تكون بواقع نصف »
« الرسم المقرر فى أول درجة فاذا صدر حكم »
« الاستئناف وكان فى موضوع الدعوى فيؤخذ »
« باقى الرسم بتمامه » ثم بين فى المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ كيف يجب على المدعى ان يبين قيمة دعواه فى ورقة الطلب وكيف يقدرها المحكمة اذا لم توجد اوراق تدل على القيمة الحقيقية وكيف يستعان عند النزاع بأهل الخبرة وكيف يعين الخبير ومن يعينه وهل يجوز التظلم من تقريره أم لا ثم شرع ابتداء من المادة ١٣ فى بيان مايؤخذ من الرسوم على مالا يقبل تقدير قيمته من القضايا المدنية والجنائية ولما فرغ من ذلك بين فى المادة ١٧ من يجب عليه دفع هـذه الرسوم ومتى يجب دفعها فقال مانصه « الأخصام ملزمون بدفع »
« الرسم ولكن يجب على المدعى فى سائر »
« الأحوال أن يؤديه بالكيفية الآتى بيانها »
« ـ أولا ـ سائر الدعاوى التى تقيد فى الجدول »
« ماكان منها قيمة المدعى به فيها لا يتجاوز »
« الثلثمائة جنيه يؤخذ عنها الرسم المقرر فى المادة »
« الأولى (أى الوارد ذكره فى المـادة الأولى) »
« بحسب القيود المبينة بالمـادة (١٨) الآتية »
« وماكان منها مقدار المدعى به فيها يتجاوز »
« الثلثمائة جنيه فلا يؤخذ مقدما سوى الرسم »
« المستحق عليها لغاية الثلثمائة جنيه بالطريقة »
« المبينة فى المـادة (١٨) المذكورة وباقى »
« الرسم يؤخذ على ما يحكم به زائداً على هـذا »
« المقدار ـ ثانيا وثالثا ورابعا ـ الدعاوى التى »
« لايمكن تقدير قيمة لها يودع من أجلها مبلغ »
« بصفة تأمين على مايستحق عليها من الرسوم »
« للكتبة والمحضرين على الأوراق التى تستلزمها »
« الدعوى بحسب المنصوص فى المـادة (١٨) »

« وحيث انه يبين من هذا السياق أن الشارع لم يتكلم فى المواد السابقة للمـادة (١٧) إلا عن الفئات المئوية لمقدار الرسوم النسبية المستحقة على القضايا المقدرة القيمة بغير التفات ما الى مايجب

دفعه من الرسوم عند رفع القضايا أو عند المعارضة فى الأحكام الصادرة فيها أو عند استئناف تلك الأحكام كذلك . ولهذا صح من الشارع أن يوجب تنقيص الرسوم بقدر خمسة وسبعين فى المائة فى المعارضة فى الأحكام الصادرة غيابيا من المحكمة الابتدائية او من محكمة الاستئناف (المادة الثانية) وأن يذكر فى المادة الرابعة « أن مايؤخذ من الرسوم على القضية المستأنفة » « أو الملتمس إعادة النظر فيها هو كالرسم المقرر » « فى أول درجة إلا إذا كان الحكم المستأنف » « صادرا فى مسألة فرعية فالرسوم التى تؤخذ » « تكون بواقع نصف الرسم المقرر فى أول » « درجة . . . » ومعنى ذلك أن الفئات المئوية المذكورة فى المادة الأولى كما تراعى فى احتساب الرسوم أمام محكمة الدرجة الأولى على نسبة المدعى به كذلك تنبغى مراعاتها فى احتساب الرسوم عند الاستئناف أو عند الالتماس على نسبة قيمة ما استؤنف من الحكم الابتدائى أو ما التمس إعادة النظر فيه من الحكم الاستئنافى . ولهذا ورد فى التعليمات الرسمية الموضحة لتعريفة الرسوم شرحا للمادة الرابعة مانصه « إذا استأنف المدعى » « الحكم لأنه لم يحكم إلا ببعض طلباته يؤخذ منه » « رسم نسبى على المبلغ الذى رفض ويطلب الحكم » « له به من الاستئناف وإذا رفع المحكوم عليه » « استئنافا عن هذا الحكم فيؤخذ منه رسم على » « المبلغ الذى حكم به ويطلب رفضه سواء كان » « ذلك الاستئناف أصليا أو فرعيا »

« وحيث ان الشارع لم يتعرض ـ كما سبق الذكر ـ إلى من يجب عليه دفع الرسوم لقلم الكتاب ولا الى متى يجب دفعها إلا فى المادة (١٧) وظاهر منها أنه فرق بين الدعاوى التى تقيد فى الجدول وتكون قيمة المدعى به فيها لا تتجاوز الثلثمائة جنيه وبين ما تكون قيمة المدعى به فيها تتجاوز الثلثمائة جنيه فقضى فى قضايا النوع الأول بأن الرسم المقرر فى المادة الأولى (أى الرسم المستحق على الدعوى بحسب الفئات المئوية المبينة فى المادة الأولى) يدفع كله مقدما بحسب القيود المبينة فى المادة (١٨) وقضى فى قضايا النوع الثانى بأنه لا يؤخذ فيها مقدماً سوى الرسم المستحق عليها لغاية الثلثمائة جنيه بحسب الطريقة المبينة فى المادة ١٨ أما باقى الرسم فيؤخذ على ما يحكم به زائدا على هذا المقدار . فالمفهوم من هذه المادة وما سبقها من المواد وخصوصا من المادة الأولى والثانية والثالثة والرابعة أن الرسم النسبى المئوى إذا كان يحسب عند رفع الدعوى أو عند رفع الاستئناف على قيمة المدعى به أمام محكمة الدرجة الأولى أو على قيمة ما استؤنف من الحكم الابتدائى أمام الدرجة الثانية واذا كان لا يؤخذ منه مقدما الاما استحق على الثلثمائة جنيه الأولى فان الرسم النسبى المئوى الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى يكون على نسبة مايحكم به آخر الأمر زائدا على تلك الثلثمائة جنيه الأولى ذلك بأن قلم الكتاب لا يهمه عند اقتضاء رسومه ان يكون المستأنف هو الذى خسر استئنافه او ان يكون المستأنف هو الذى كسب دعواه اخيرا وانما الذى عليه ان يسوى الرسوم التى استحقت له بعد الحكم على مقتضى ما حكم به آخر الأمر فى الدعوى . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت استئناف المدعى عليه وأيدت الحكم المستأنف فانها لا تكون قد قضت فى دعوى جديدة برفضها كما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه وانما تكون قد قضت بعين ما قضت به المحكمة الابتدائية .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء في موضوع المعارضة بتأييد الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف المعارض فيها لصدورها مؤسسة على التفسير المتقدم الذكر .

(طعن قلم كتاب محكمة استئناف مصر الاهلية ضد الشيخ حامد سيد عبد العال وآخرين رقم ٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزه محمد كامل الرشيدى بك بدلا من حضرة صاحب العزة مراد وهبه بك ومحمد رشدى بك رئيس النيابة بدلا من اسكندر عزت بك)

٤٢٧
٧ يناير سنة ١٩٣٧

مقايضة :

١ ـ تعريفها ـ حكمها ـ خضوعها لقواعد البيع ـ الحالة المستثناة
٢ ـ مدة الخمس سنوات الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ . أثرها .
٣ ـ دعوى انفساخ البدل لاستحقاق العوض . جواز رفعها ولو كان عقد البدل غير مسجل .
٤ ـ مشترى العوض . تحديه فى دفع هذه الدعوى بعقده المسجل ووضع يده . لا ينتج .
٥ ـ الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى . حكمها باق بعد صدور قانون التسجيل .

(المواد ٣٥٦ و ٣٥٩ و ٣٦٠ مدنى وقانون التسجيل رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٣)

المبادىء القانونية

١ ـ المقايضة هى ـ حسب ما عرفها القانون المدنى فى المادة ٣٥٦ منه ـ عقد به يلتزم كل من المتقايضين المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه . ويترتب على هذا التعريف أن كل طرف من طرفى العقد يعتبر بائعاً ومشترياً . ولهذا قضت المادة ٣٦٠ من ذلك القانون بان القواعد المختصة بمشارطة البيع تجرى فى المقايضة كذلك إلا ما استثنى بنص صريح . فاذا ما استحق أحد البدلين وجب تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق المقررة فى البيع . وقد نص القانون المذكور على ذلك فى المادة ٣٥٩ منه . وبمقتضى هذا النص يكون المقايض الذى يستحق عنده البدل مخيراً ـ كما فى البيع ـ بين أن يرفع دعوى بالتضمينات وبين أن يرفع دعوى الفسخ ويسترد القيض الذى أعطاه . غير أن الشارع فى الشق الأخير من هذه المادة قد خالف القواعد المعمول بها فى البيع مخالفة تامة فيما يتعلق بغير المتعاقدين ، فقد اجاز للمقايض الذى يستحق عنده العوض أن يطلب رد العين التى سلمها بذاتها من يد الغير إذا كانت عقاراً ، ولم يكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ المقايضة . أما فيما بين العاقدين فان حق الفسخ واسترداد القيض لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة (من تاريخ الاستحقاق) كما فى البيع حيث لا تسقط دعوى رجوع المشترى بالثمن لانفساخ البيع بالاستحقاق إلا بمضى خمس عشرة سنة .

٢ ـ إن مدة الخمس السنوات المذكورة فى الشق الأخير من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى ليست مدة تقادم يصبح بمرورها المتقايض الآخر ذا حق مكتسب بل هى مدة سقوط يسقط بمرورها حق المتقايض الذى استحق عنده القيض فى رفع دعوى لاسترداد القيض الذى أعطاه forclusion

٣ ـ يجوز لأحد المتبادلين أن يوجه على المتبادل الآخر دعوى انفساخ البدل لاستحقاق

العوض الذى أخذه ولو كان عقد البدل غير مسجل

٤ ـ لا يجوز دفع هذه الدعوى من جانب من اشترى العوض الذى أخذه البائع له بطريق البدل استناداً إلى أنه اشترى من غير مالك بسبب صحيح وأنه وضع اليد المدة القصيرة المكسبة للملكية فان هذا المقام ليس مقام تحدمن المشترى بعقده المسجل لاثبات ملكيته لما اشتراه ، وانما هو مقام دفع دعوى الانفساخ والشراء التى أدخل فيها بسبب وجود العوض تحت يده ، وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة له بمضى خمس سنوات من تاريخ المشارطة .

٥ ـ إن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى انما وضعت فيه لتقرير حكم خاص بالمقايضة هو تحديد المدة التى يجوز فيها للمتعاوض الذى استحق عنده العوض مقاضاة من يكون العوض الآخر تحت يده بسبب قانونى فهى لذلك ليست من أحكام انتقال الملكية بالعقود التى جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد ، ولذلك فلا يمكن أن يمسها هذا القانون بالغاء أو بتعديل ، بل أن حكمها باق ولا يزال قائماً

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وفى تأويله ويقول الطاعنان فى بيان هذا الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى المواضع الخمسة الآتى ذكرها ـ أولا ـ أنها لم تقم وزنا لعقد البدل الصادر من المدعى عليه فى الطعن الى البائعين اليهما لا لشىء سوى لأنه لم يحصل تسجيله قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ مستندة فى ذلك الى نص المادة الأولى من قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ وفى هذا خطأ فى تطبيق وتأويل القانون المذكور الذى لا يبيح لمن عقد العقد نفسه أن يبطل ما صدر منه من التزام معلق شرطه لا على رغبته لأن العقد الغير المسجل وإن يكن غير ناقل للملكية الا أن آثاره تظل قائمة بين المتعاقدين ـ ثانيا ـ أنها ذهبت فى حكمها الى أن المشترى حسن النية الذى قام بتسجيل عقد مشتراه الصادر ممن لم يسجل عقد ملكيته لا يمكنه أن يصبح مالكا الا بوضع يده خمس سنوات ولا يمكنه أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع يد المملك له مرتكنة فى هذا الذى ذهبت اليه الى قانون التسجيل الجديد أيضا ، وهذا خطأ فى تأويل هذا القانون ومخالفة صريحة لنص المادتين ٧٦ و٧٧ من القانون المدنى اللتين تبيحان لواضع اليد بالسبب الصحيح أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع من انتقل الملك منه ـ ثالثا ـ أنها قررت ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى ـ رغم أنها لم يرد نظيرها فى القانون المدنى الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى تشريعه ـ فانها أصبحت أثرا بعد عين بصدور قانون التسجيل الجديد ، لأن هذا القانون وان لم يكن قد الغى المادة نفسها الا أنه مع قوله فى المادة ١٦ منه « والغاء كل ما يخالف أحكام القانون الجديد » اجتاح الشق الأخير من المادة ٣٥٩ المذكورة وهذا خطأ لأنه كان للمشرع المصرى وجهة نظر خاصة فى مخالفة روح التشريع الفرنسى وليس لمحكمة الاستئناف أن تناقض رغبة المشرع المصرى الصريحة فمناقشته إياها خروج صحيح على تأويل القانون فيما أراده من نص صريح ـ رابعا ـ أنها أخطأت

فى تطبيق وتأويل المادة ٦٢٠ من القانون المدنى وما نصت عنه من جعل العقد المسجل ذا أثر رجعى إذ قالت « ان القانون لم يقصد بالمادة ٦٢٠ منه حماية الحقوق العينية على عين غير مملوكة للمدين » ـ خامسا ـ ان المتبادلين كانوا حرروا يوم عقد البدل ورقة مستقلة بشروط معينة لم تذكر فى عقد البدل وابقوها بغير تسجيل بين يديهم ؛ فطلب محكمة الاستئناف من رافعى النقض ان يسلما بكنه تلك الورقة ومعاملتهما بمقتضاها فيه مخالفة لقصد الشارع ولروح التقنين ولأسس العدالة .

ومن أجل ذلك كله يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد مع الزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف قد اسسته فعلا على القواعد التى ذكرها الطاعنان فى تقرير طعنهما واعتبراها معيبة للحكم وموجبة لنقضه .

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه ان الدعوى دعوى متقايض استحق القيض عنده فرجع على المتقايض معه لاسترداد ما أعطاه ولما كان المتقايض معه قد تصرف فى القيض الذى أخذه فقد وجهت الدعوى أيضا ضد المتصرف اليه فتكون الدعوى بحالتها وبطبيعتها دعوى انفساخ البدل لاستحقاق القيض فى وجه المتبادل معه وضد المتصرف اليه .

« وحيث ان المقايضة هى ـ حسب ما عرفها القانون المدنى فى المادة ٣٥٦ منه ـ عقد يلتزم به كل من المتقايضين المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئا بدل ما أخذه منه ويترتب على هذا التعريف ان كل طرف من طرفى العقد يعتبر بائعا ومشتريا لذا قضت المادة ٣٦٠ من نفس القانون بأن القواعد المختصة بمشارطة البيع تجرى فى المقايضة كذلك الا ما استثنى بنص صريح ، فاذا ما استحق أحد البدلين وجب تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق المقررة فى البيع وقد نص القانون على ذلك فى المادة ٣٥٩ منه الا انه جاء فى الشق الأخير من هذه المادة وخالف مخالفة تامة القواعد المعمول بها فى البيع وبيان ذلك ان المادة المذكورة نصت على أنه . « إذا كان أحد المتعاوضين استلم عوض ما أعطاه ثم ظهر انه ليس ملك العاقد وانتزعه منه مالكه الحقيقى فيكون المستلم المذكور مخيرا بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كانت تحت يد غير المتعاقدين اذا كان عقارا الا اذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم مشارطة المعاوضة »

ويلزم من هذا النص ان المقايض الذى يستحق عنده البدل مخير ـ كما فى البيع ـ بين ان يرفع دعوى بالتضمينات وبين ان يرفع دعوى الفسخ ويسترد القيض الذى أعطاه ولكن النص الخاص بالمقايضة والذى تنفرد به عن البيع هو الشق الأخير من المادة المذكورة أى الجزء الخاص بغير المتعاقدين ومؤدى هذا النص ان الشارع الأهلى يجيز للمقايض الذى يستحق عنده العوض ان يطلب رد العين التى سلمها بذاتها ولو كانت تحت يد الغير اذا كانت عقارا ولم يحرمه من هذا الحق الا اذا مضت خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة وبيان ذلك ان « فى البيع » دعوى رجوع المشترى بالثمن لانفساخ البيع بالاستحقاق لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ حكم الاستحقاق اما فى المعاوضة فان القانون قد ابقى هذه المدة على حالها فيما يتعلق بالمتعاقدين ولكنه فيما يتعلق بغير المتعاقدين انقصها الى خمس سنوات

كما هو ظاهر من النص المتقدم .

« وحيث ان هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى الاهلى لا مقابل لها فى القانون الفرنسى الذى نقل عنه المشرع المصرى أحكام المقايضة وقد كان من نتيجة عدم وجودها به ان حق استرداد العين المتبادل عليها الموجودة تحت يد غير المتبادل معه بسبب البيع موضع خلاف كبير فى القضاء الفرنسى وبين الفقهاء الفرنسيين بشأن مدة التقادم وبشأن مبدأ سريان هذه المدة ولذا فان المشرع المصرى قد احسن صنعا بالنص على نوع هذا التقادم وعلى مبدأ سريان مدته لأن المدة التى نص عليها ليست - كما ذهب اليه القضاء وبعض الفقهاء الفرنسيين - مدة تقادم يصبح بمرورها المتقايض الآخر ذا حق مكتسب بل هى مدة تقادم يسقط بمرورها حق المتقايض الذى استحق عنده القبض فى رفع دعوى لاسترداد القبض الذى اعطاه forclusion ومما يؤيد هذا النظر ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ قد جعلت مبدأ مدة خمس السنوات المذكورة من يوم مشارطة البدل لا من تاريخ وضع اليد الذى يبتدىء منه سريان مدة التقادم المكسب للملك كما انها لم تنص - كما هو الحال فى التقادم الخمسى - لا على السبب الصحيح ولا على حسن النية ، ولا محل للاجتهاد فى مقام النص .

يقول الحكم المطعون فيه ان وجه عدم تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ يرجع الى ان المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد توجب تسجيل العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين والى ان المادة ١٦ منه قد الغت ضمنا هذه الفقرة ، ويعلق الحكم على ذلك بأن عقد البدل لم يحصل تسجيله ولم يثبت تاريخه قبل العمل بقانون التسجيل فهو غير ناقل للملكية ويعتبر البيع الصادر للطاعنين صادرا من غير مالك ولا يصبح هذان المشتريان مالكين لما اشترياه الا بوضع اليد مدة خمس سنوات مع توفر حسن النية ، ولما كانت هذه الشروط لم تتوافر فلا يمكن اعتبارهما مالكين .

« وحيث ان الدعوى من جانب رافعها لم تكن فى واقع الأمر دعوى استحقاق للعوض الذى اعطاه وانما هى كما تقدم البيان - دعوى انفساخ البدل لاستحقاق العوض الذى اخذه أى بنزع ملكيته من يده ومثل هذه الدعوى لاشك كان يجوز لرافعها توجيهها على المتبادل الآخر حتى ولو كان عقد البدل غير مسجل .

« وحيث ان الدفع فى هذه الدعوى من جانب المدعى عليهما (الطاعنين) اللذين اشتريا العوض الذى اخذه بائعهما بطريق البدل لا يمكن تأسيسه قانونا على انهما اشتريا من غير مالك بسبب صحيح وانهما وضعا اليد المدة القصيرة المكسبة للملكية لأن المقام ليس مقام تحد منهما بعقدهما المسجل لاثبات ملكيتهما لما اشترياه وانما المقام مقام دفع دعوى الانفساخ والتراد التى ادخلا فيها بسبب وجود العوض تحت ايديهما وهذه الدعوى قد نص القانون على سقوطها بالنسبة لهما بمضى خمس سنوات من تاريخ المشارطة وغير صحيح ماذهبت اليه محكمة الاستئناف من ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ قد الغاها ضمنا قانون التسجيل الجديد (المادة ١٦ منه) لأنها انما وضعت فى القانون المدنى لتقرير حكم خاص فى المقايضة هو تحديد المدة التى يجوز فيها للمتعاوض الذى استحق عنده العوض

مقاضاة من يكون العوض الآخر تحت يده بسبب قانونى فهى لذلك ليست من احكام انتقال الملكية بالعقود التى جاء بتعديلها قانون التسجيل الجديد لذلك لا يمكن ان يمسها هذا القانون بالغاء أو تعديل .

« وحيث ان مماشاة محكمة الموضوع للخصوم جميعا فى البحث فى كون عقد البدل لم يسجل وانه لم يتولد عنه الا التزامات شخصية وان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ قد دخلت فيما الغى من نصوص القانون ـ كل ذلك غير صحيح لما سبق ذكره ولذا يكون الحكم المطعون فيه معيبا متعينا نقضه بدون حاجه الى بحث باقى وجوه الطعن والخوض فى مباحث هذا الحكم القانونية .

(طعن عبد العزيز موسى التمامو أخرى وحضر عنهما الاستاذ بديع قربه ضد عبد المجيد حسن شلتوت وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٣٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٨

٧ يناير سنة ١٩٢٧

١ ـ نقض وإبرام ـ تقديم الأوراق ـ ميعاده ـ مراعاته حتمية ـ تقديم بعض المدعى عليهم فى الطعن أوراقهم فى الميعاد ـ تقديم البعض الآخر أوراقاً بعد الميعاد بدعوى أنهم جميعاً يمثلون تركة لاتتجزأ ـ لايقبل .

(المادة ٢٧ من قانون النقض)

٢ ـ عقد ـ تفسيره ـ موضوعى ـ تكييفه ـ خاضع لرقابة محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ ـ إن المادة ٢٧ من قانون محكمة النقض صريحة فى عدم تقديم أوراق بعد الميعاد القانونى فاذا لم يقدم بعض المدعى عليهم فى الطعن أوراقهم ومذكراتهم فى ميعاد الثلاثين يوماً المقررة فلا يقبل منه بعد ذلك أن يقدم أوراقاً اعتماداً على أن البعض الآخر من المدعى عليهم قدموا أوراقهم فى الميعاد وهم جميعاً يمثلون تركة واحدة لاتتجزأ لأن هذا المقام ليس مقام استفادة طاعن من طعن غيره وإنما هو مقام تقرير حرمان أى من الخصوم لم يقدم أوراقه فى الميعاد بنص القانون .

٢ ـ لارقابة لمحكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع فى تفسير العقود وفهم الواقع منها . اما التكييف القانونى للعقود فهو مما يخضع فيه القاضى لهذه الرقابة . فاذا كيفت محكمة الموضوع الورقة التى هى مدار البحث بأنها ورقة محاسبة بين الطرفين صفى بمقتضاها حساب الفوائد المطلوبة للمرتهن وحساب الأجرة التى قبضها من الراهنين بما جعلهما مدينين بالمبلغ الذى أضيف إلى المبالغ المقترضة لغاية تاريخ هذه المخالصة بحيث لا يصح معها تجديد الحساب عن المدة السابقة لهذا التاريخ ، وكان الواضح من نص الورقة ومن مدلولها أنها مخالصة عن إيجار الأطيان المرتهنة التى كان يستغلها المرتهن بتأجيرها إلى المدين مدة الرهن وقد اعترف فيها المرتهن باستلامه الأجرة مقابل إضافة قيمتها إلى المبالغ المؤمن عليها لديه بتلك الأطيان ولا يمكن أن يفهم منها مطلقاً أن هذا المستأجر حاسب المؤجر على استغلاله للعين المرهونة ، كان ذلك منها خطأ فى التكييف مفسداً لحكمها .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على وجهين ـ الأول ـ قسم الحكم مدة الحساب الى قسمين ـ القسم الأول ـ من وقت قيام الرهن الى أول أغسطس سنة ١٩١٩ والقسم الثانى من اول اغسطس سنة

١٩١٩ الى تاريخ رفع الدعوى فاعتبر أن حساب المدة الأولى قد صفى نهائيا بين الطرفين ولا يمكن الرجوع فى هذا الحساب وتجديد المناقشة فيه اعتمادا على ورقة مقدمة فى الدعوى مؤرخة فى أول أغسطس سنة ١٩١٩ مع أنه بالرجوع الى هذا المستند يبين أنه عبارة عن تخالص من ايجار ارض الرهن التى سبق ان أجرها المرتهن للطاعنين (الراهنين) وشتان بين وفاء الايجار للمرتهن وبين قطع الحساب عن الفوائد والأصل بوجه نهائى وعلى سبيل التصفية الختامية فتكون المحكمة قد مسخت هذه الورقة مسخا وصرفت مدلول عباراتها حتى عن معناها العادى وترتب على ذلك ان كيفت هذه الورقة تكييفا خاطئا ولذا كان بنيان الحكم المطعون فيه منهارا كله سواء بالنسبة للمدة الأولى او المدة الثانية التالية لسنة ١٩١٩ ـ الثانى ـ قال الحكم المطعون فيه بصدد المدة الأولى من مدة الحساب « أن الاعتراض بأن غلة الأطيان المرهونة فى المدة السابقة على هذا التاريخ ربما تزيد عن السعر الأقصى للفوائد القانونية وهى ٩ ./. مما يدعو لاستهلاك ما يزيد من اصل الدين والفوائد فهذا مردود بأن الراهنين يعتبران فى حكم المتنازل عن التمسك بشىء من ذلك ومعنى هذا الذى يذهب إليه الحكم انه يبيح للخصوم الاتفاق على إعطاء وقبول الفوائد الربوية الفاحشة الزائدة عن الحد القانونى للفوائد وهذا خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله ومخالفة ظاهرة لقواعد النظام العام .

وكذلك أخطأ الحكم حين تعرض لحق الحبس الذى طلبه مورث المطعون ضدهم وقضى بثبوته له رغم تسليم المورث بخروج العين المرهونة من حيازته الأمر الذى يترتب عليه قانونا منع المرتهن من طلب رد الحيازة إليه .

ومن أجل ذلك يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلا بالغاء الحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية ورفض دعوى المطعون ضدهم مع الزامهم بجميع المصاريف واحتياطيا باعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

عن الوجه الأول

« حيث أن محور البحث فى هذا الوجه هو تكييف الورقة المؤرخة فى أول أغسطس سنة ١٩١٩ وهى بنصها .

«أنا الموقع إسمى وختمى فيه أدناه خليل »
« سويلم عرفه أقر بأن عمل الحساب معى نحن »
« والشيخ بشير خليل أبو زيد نحن الجميع من »
« اطفيح تبع مركز الصف جيزه بخصوص »
« الأطيان المرهونة تحت يدى من الشيخ بشير »
خليل وطه أخيه فصار خالص من الايجار الذى طرفه»
« لغاية آخر بابه سنة ١٦٣٦ وتحررت هذه »
« المخالصة منى بذلك وصار اضافة المبلغ الذى »
« ظهر لى طرف الشيخ بشير خليل على العقود »
« التى تحت يدى وتحرر هذا على بذلك »
« ٤ ذى القعدة سنة ١٣٣٧
« أول أغسطس سنة ١٩١٩

المقر بما فيه

كاتبه خليل سويلم عرفه

محمد موسى من اطفيح. ختم

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عندما عرض لتكييف هذه الورقة التكييف القانونى قال « وحيث انه ثبت من ورقة المخالصة »
« المؤرخة فى أول أغسطس سنة ١٩١٩ الموقع »
« عليها بختم خليل سويلم عرفه مورث المستأنف »
« عليهم أصليا والمقدمة من المستأنفين أصليا »
« حصول المحاسبة بين الطرفين عن اجارة »

« الأطيان المرهونة من المستأنفين للمورث »
« المذكور وأقر المرتهن بأن اجارة هذه »
« الأطيان خالصة لآخر بابه سنة ١٦٣٦ »
« (وهذا يوافق ١٠ نوفمبرسنه ١٩١٩) وقد »
« أضيف المبلغ الذى ظهر للمرتهن بطرف »
« الراهنين على قيمة المبالغ الموضحة بعقود »
« الرهن السابق تحريرها بين الطرفين بسند »
« خاص وظاهر بهذا السند وهو المحرر فى »
« نفس التاريخ (أول أغسطس سنة١٩١٩) »
« والموقع عليه من المستأنف الأول بشير خليل »
« اقرار المذكور باستلام ١٥٩٨٥ قرشا من »
« خليل سويلم عرفه المرتهن على أن يعتبر هذا »
« المبلغ بصفة اضافة لمبالغ الرهن على الأطيان »
« المرهونة والمفهوم من ذلك إذن أن المحاسبة »
« بين الطرفين تصفت نهائيا على هذا الاعتبار »
« فى تاريخ أول اغسطس سنة ١٩١٩ ويستنتج »
« من ذلك عدم امكان الرجوع لتجديد الحساب »
« فى المدة السابقة لهذا التاريخ »

« وحيث انه يبين من ذلك ان محكمة الموضوع قد كيفت الورقة المذكورة بأنها ورقة محاسبة بين الطرفين صفى بمقتضاها حساب الفوائد المطلوبة للمرتهن وحساب الأجرة التى قبضها المرتهن من الراهنين بما جعلهما مدينين بالمبلغ الذى أضيف إلى المبالغ المقترضة لغاية تاريخ هذه المخالصة بحيث لا يصح معها تجديد الحساب عن المدة السابقة لهذا التاريخ.

« وحيث ان هذا الذى ذهبت إليه محكمة الموضوع لا يتفق وما جاء بالورقة المذكورة إذ الواضح من نص هذه الورقة فى عباراتها وفى ألفاظها وفى مدلولها انها مخالصة فقط عن إيجار الأطيان المرهونة التى كان يستغلها المرتهن (مورث المدعى عليهم فى الطعن) بتأجيرها الى الطاعنين مدة الرهن وقد اعترف المرتهن فيها باستلامه الأجرة نظير اضافة قيمتها الى المبالغ المؤمن عليها لديه بتلك الأطيان فاذا أقر المرتهن المؤجر ببراءة ذمة المستأجر من الأجرة باضافتها الى المبالغ المقترضة لعسر المستأجر فلا يمكن أن يفهم من ذلك ولو من بعيد أن هذا المستأجر حاسب المؤجر على استغلاله للعين المرهونة ويكون تكييف المحكمة لهذه المخالصة هذا التكييف الخاطىء مفسداً للحكم موجباً لنقضه بجميع أجزائه لأنه باقتطاعه من مدة الحساب المدة من وقت الرهن الى تاريخ المخالصة فى أول أغسطس سنة ١٩١٩ قد جعل حساب المدة التالية لها غير ثابت اذ ربما بعمل الحساب من ابتداء وقت الرهن يتغير مركز الطرفين فى هذه المدة الأخيرة أما ما يختص بحبس العين فهو كذلك لا يكون محل بحث الا عند ثبوت الدين وتحديد قيمته . ولا يعترض على هذا النظر بأن لا رقابة لمحكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع فى تفسير العقود وفهم الواقع منها ولو أخطأ فى نفس الأمر لأن المقام ليس مقام تفسير حتى يكون الخطأ واقعاً فى فهم الواقع لا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه بل المقام مقام تكييف قانونى خاضع لرقابة محكمة النقض

« وحيث انه لا محل ـ بعد تعويل المحكمة على نقض الحكم المطعون فيه برمته ـ لبحث ماعدا الوجه الأول .

(طعن الشيخ بشير خليل أبو زيد وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد ورثة خليل سويلم عرفه وحضر عن المدعى عليها الاولى الاستاذ اميل بولاد رقم ٤٧ سنة ٦ق بالهيئة السابقة)

٤٢٩

٧ يناير سنة ١٩٣٧

نزع الملكية للمنفعة العامة :

١ ـ اعتبار الحكومة فى حكم المشترية . إلزامها بدفع الثمن وفوائد التأخير من يوم صدور المرسوم بنزع الملكية . غير صواب .

٢ ـ معارضة الحكومة فى تقدير الثمن . رفع دعوى فرعية من صاحب العقار المنزوعة ملكيته بالتزام الحكومة بدفع فوائد الثمن . لا يجوز . (المواد ٥ و ٨ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١)

المبادىء القانونية

١ ـ إن قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ إن كان قد نص فى المادة الخامسة منه على أن نشر مرسوم نزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين يترتب عليه فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية فان هذا النص لا يفيد إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العامة من يوم نشر مرسوم نزع الملكية بغير تعليق ما فى ذلك لا على تحديد و تقدير ما يقابل هذا النقل من ثمن أو تعويض ولا على دفع ما يقدر فيما بعد . ولكن يبقى العقار فى يد صاحبه حتى يدفع له الثمن الذى يصير الاتفاق عليه كما تقضى بذلك المادة الثامنة من هذا القانون أو حتى يودع الثمن الذى يتم تقديره بواسطة الخبير الذى يعينه رئيس المحكمة عند عدم الاتفاق ثم يصدر وزير الأشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة إيداع هذا الثمن قراراً بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته و يعلن هذا القرار إلى ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلى عن العقار فى ميعاد خمسة عشر يوماً و ينقضى هـــذا الميعاد ويستولى على العقار بالقوة (المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ من قانون نزع الملكية) . وفى هذه الصورة يبقى صاحب اليد على العقار منتفعاً بريعه وثمراته المدنية حتى يؤخذ منه العقار بالقوة أو حتى يخليه هو بعد إيداع الثمن الذى قدره خبير الدعوى ، ويكون نازع الملكيــة غير ملزم بفوائد ما .

٢ ـ إن أحكام قانون نزع الملكية كما تدل على أن الطعن فى عمل الخبير قد سمح به لكل من طالب نزع الملكية وللمنزوعة ملكيته فى شأن تقدير الثمن أو التعويضات فقط وأن من أراد منهم الطعن فى ذلك رفعه فى الميعاد والا أصبح عمل أهل الخبرة نهائيا بالنسبة له ؛ فانها تدل كذلك على أن هذا الطعن متى رفع للمحكمة فى الميعاد فــــلا يتسع لغير ذلك من الدعاوى الفرعيــة التى يقيمهـا الخصم على من طعن . فاذا عارضت الحكومة فى عمل أهل الخبرة فليس للمنزوعة ملكيته بعد انتهاء ميعاد طعنه هو أن يقيم دعوى فرعية يطلب فيها الزام الحكومة بأن تدفع له فوائد المبلغ الذى تعتمد المحكمة تقديره من اليوم الذى ادعى أن الحكومة قد استولت فيه على العقار استيلاء غير شرعى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة

الاستئناف — إذ قضت بالزام الحكومة بأن تدفع لخصومها الفوائد القانونية عما قدره الحكم المطعون فيه ثمنا للمساحة المنزوعة ملكيتها ابتداء من يوم صدور المرسوم بنزع الملكية (فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠) إلى تاريخ ايداع الثمن كله الذى قدّره خبير الدعوى (فى ٢ ابريل سنة ١٩٣١) قد خالفت أحكام قانون نزع الملكية من ناحيتين ـ أولا ـ من ناحية أن هذا القانون لايلزم الجهة الحكومية التى تنزع الملك للمنفعة العامة لا بالفوائد التعويضية ولا بالفوائد التأخيرية عما يقدر آخر الأمر ثمنا لما نزعت ملكيته ـ ثانيا ـ من ناحية أن الحكومة قد اتبعت فى اجراءاتها فى هذه الدعوى أحكام هذا القانون فدعت خصومها الى الممارسة فى الثمن وعرضت عليهم الثمن الذى قدرته فلما لم يرضوا به أحالت الأوراق الى رياسة المحكمة فانتدبت الرياسة خبيرا لتقدير الثمن ولما رفع هذا الخبير تقريره فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ أودعت هى بمجرد علمها بفحوى هذا التقرير الثمن الذى قدره وهو يزيد على المبلغ المحكوم به وصرحت لخصومها فى محضر الايداع بصرف مايخصهم من المبلغ المعترف به وبذلك لاتكون قد تأخرت لافى إيداع ماوجب عليها إيداعه ولا فى الاذن بصرف المبلغ المعترف به.

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف ـ بعد أن بينت أن المستأنفين فرعيا (المنزوعة ملكيتهم) قد طلبوا فى مذكرتهم المقدمة للمحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ القضاء لهم بالفوائد القانونية ـ قالت « وانهم »
« على حق فى طلب هذه الفوائد عن مبلغ الثمن »
« الذى يخصهم من يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ »
(وهو تاريخ صدور المرسوم بنزع ملكيتهم »
« من هذا العقار) على أن ينقطع سريان هذه »
« الفوائد عن مبلغ ٤١٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليم »
« من تاريخ إيداعه بخزينة المحكمة (وهو المبلغ »
« الذى يخص المستأنفين فرعيا مما أودعته »
« الحكومة بخزينة المحكمة وأعلنتهم باستعدادها »
« لصرفه بمجرد تقديم مستندات الملكية »
« والشهادات الدالة على خلو العين من جميع »
« التصرفات طبقا للمادة الثامنة من قانون نزع »
« الملكية) اما عن المدة السابقة لصدور »
« المرسوم بنزع الملكية فان المحكمة لاتستطيع قانونا »
« أن تقضى لهم بفوائد عنها لأن الثمن لم يستحق »
« لهم فى ذمة الحكومة إلا من تاريخ صدور »
« المرسوم بنزع الملكية وهو التاريخ الذى »
« انتقلت فيه الملكية قانونا وأصبحت الحكومة »
« فى حكم المشترية ملزمة بدفع الثمن وفوائد »
« التأخير وإذا كان المستأنفون فرعيا لم يستوفوا »
« منها حقهم فى التعويضات كما يقولون عن »
« المدة السابقة لنزع ملكيتهم فهم وشأنهم فى »
« المطالبة عن المدة التى لم يعوضوا عنها. »

« ومن حيث ان مابنى عليه الحكم المطعون فيه من أن نازعة الملكية تعتبر فى حكم المشترية ملزمة بدفع الثمن وفوائد التأخير من يوم صدور مرسوم نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ١٨ يونية سنة ١٩٣١ ان كان قد نص فى المادة الخامسة منه على أن « نشر مرسوم نزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين يترتب عليه فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية فلا يفيد هذا النص إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته الى ملك الدولة واضافته الى المنافع العامة من يوم نشر مرسوم نزع الملكية بغير تعليق ما فى ذلك لاعلى تحديد و تقدير مايقابل هذا النقل من ثمن أو تعويض ولا على دفع مايقدر

فيما بعد . ولهذا يبقى العقار فى يد صاحبه حتى يدفع له الثمن الذى يصير الاتفاق عليه كما تقضى بذلك المادة الثامنة من هذا القانون ، أو حتى يودع الثمن الذى يتم تقديره بواسطة الخبير الذى يعينه رئيس المحكمة عند عدم الاتفاق ثم يصدر وزير الأشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة إيداع هذا الثمن قراراً بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته ويعلن هذا القرار الى ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلى عن العقار فى ميعاد خمسة عشر يوما وينقضى هذا الميعاد ويستولى على العقار بالقوة (المواد ١٧ و١٨ و١٩ من قانون نزع الملكية) وفى هذه الصورة يبقى صاحب اليد على العقار منتفعا بريعه وثمراته المدنية حتى يؤخذ منه العقار بالقوة أو حتى يخليه هو بعد إيداع الثمن الذى قدره خبير الدعوى ويكون نازع الملكية غير ملزم بفوائد ما .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به خاصاً بالفوائد

« وحيث ان موضوع الاستئناف الفرعى المتعلق بالفوائد صار صالحا للفصل فيه .

« وحيث انه ما كان للمستأنفين فرعيا (المدعى عليهم فى الطعن) ان يقحموا فى المعارضة التى رفعتها الحكومة طعنا فى عمل أهل الخبرة طلبهم الحكم بالزامها بان تدفع لهم فوائد الثمن الذى تقدره المحكمة من ٢٦ يناير سنة ١٩٢٩ الذى أدعوا أن الحكومة قد استولت فيه على ما نزعت ملكيته فيما بعد استيلاء غير شرعى ـ ما كان لهم ذلك لأن قانون نزع الملكية بعد ان بين كيف تحال الأوراق عند عدم الاتفاق على الثمن الى رياسة المحكمة لندب خبير لتثمين العقارات أو تقدير قيمة التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين (من صاحب حق منفعة أو اجارة «المادة السابعة») وكيف يندب رئيس المحكمة الخبير لهذه الغاية وبين فى المادة ١٣ و ١٤ و ١٥ الأسس التى ينبغى للخبير مراعاتها فى التقدير وبعد ان بين كيف يعلن طالب نازع الملكية بتقرير الخبير وكيف يودع الثمن الذى قدره الخبير كله وكيف يصدر وزير الاشغال بعد إطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته وكيف يعلن هذا القرار ومتى يجب تخلية العقار ـ ان قانون نزع الملكية بعد أن نصل أحكام هذه الاجراءات نص فى المادة (٢٠) على أنه « يجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية وذلك فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار الوزارى ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل أهل الخبرة نهائيا ونص فى المادة (٢١) على انه « اذا حصل الطعن فى عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو من غيرهم من ذوى الشأن وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لذوى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة الثامنة بدون ان يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن » وهذه الأحكام كما تدل على ان الطعن فى عمل الخبير قد سمح به لكل من طالب نزع الملكية وللمنزوعة ملكيتهم فى شأن تقدير الثمن أو التعويضات فقط وان من أراد منهم الطعن فى ذلك رفعه فى الميعاد والا أصبح عمل أهل الخبرة نهائياً بالنسبة له ، كما تدل هذه الأحكام على ذلك تدل أيضا على أن هذا الطعن متى رفع للمحكمة فى الميعاد لا يتسع لغير ذلك من الدعاوى الفرعية التى يقيمها الخصم على من طعن بل لا يتسع الى مثل الدعوى الفرعية التى رفعها المنزوعة ملكيتهم بعد انتهاء ميعاد طعنهم وطلبوا بها الزام الحكومة بان تدفع لهم

فوائد المبلغ الذى تعتمد المحكمة تقديره من ذلك اليوم الذى أدعوا أن الحكومة قد استولت فيه على العقار استيلاء غير شرعى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الاستئناف الفرعى و بعدم قبول الدعوى الفرعية وبحفظ الحق لأصحابه برفعها بالطريق العادى .

(طعن مديرية قنا ضد ورثة جورجى تاوضروس وحضر عنهم الاستاذان محمد أبو الخير وسابا حبشى رقم ٧٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٠

٧ يناير سنة ١٩٣٧

كفالة - تأمين إيجار - كفالة شخص لأحد المستأجرين المتضامنين . تقديم الثانى تأميناً عقارياً . الكفالة الشخصية لا تمتد إلى الشريك . حق الكفيل قبل من كفله وقبل شريكه فى الاجارة
(المادتان ١٤٤ و ٥٠٥ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من نصوص كتاب الضمان وعقد الايجارة أن التأمين المشترك المطلوب عن وفاء أجرة الأطيان المؤجرة هو بقدر أجرة سنة وان أحد المستأجرين قد كفله صهره فى نصف هذه الأجرة والمستأجر الثانى المتضامن معه فى أداء الأجرة قدم رهناً عقارياً عن نصيبه فى الأجرة وقبل المؤجر التأمينين الشخصى والعقارى فان التكييف الصحيح الواجب الرجوع فيه إلى كتاب الضمان وعقد الايجار هو أن كفالة الضامن هى كفالة شخصية مقصورة على من كلفه وبقدر ماهو ملزم به . فاذا اعتبرت المحكمة هذه الكفالة ممتدة إلى الشريك فى الاجارة واعتمدت على ذلك فى القضاء بالزام الشريك عند رجوع الكفيل عليه وعلى مضمونه بمقدار مادفعه هو ، فهذا تكييف خاطىء سرى فساده إلى الحكم فاستوجب نقضه . والحكم الصحيح (١) فى ذلك هو أن الكفيل الذى يضمن أحد المدينين المتضامنين يملك قبل من كفله الحق فى المطالبة بجميع مادفعه وذلك عملا بنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى . أما باقى المدينين المتضامنين فليس للكفيل الذى لم يكفلهم وإنما كفل زميلهم المتضامن معهم إلا أحد سبيلين (الأول) أن يحل محل مدينه الذى كفله ويستعمل حقه قبلهم عملا بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى ، ومن ثم فلا يرجع عليهم إلا بالقدر الذى يجوز للمدين المذكور أن يرجع به على زميله . (الثانى) أن يرجع عليهم بدعوى الأثراء على حساب الغير action de in ren verso عملا بنص المادة ١٤٤ مدنى

المحكمة

« حيث ان السبب الأول من أسباب الطعن بنى على وجود خطأ قانونى فى الحكم المطعون فيه ناتج من أن هذا الحكم قرر بأن ضمانة السيد فتح الله محمود باشا بواسطة بنك الكريدى ليونيه لم تكن مقصورة على ابراهيم عبد الله مهنا أفندى صهره بل قصد بها كفالة عبد السلام محمد مهنا أفندى ايضاً فى حدود المبلغ الوارد بخطاب الضمان وتقول الطاعنة أن ذهاب الحكم هذا المذهب يدل على أنه قد تصور أمراً خياليا لم تثبته المستندات المقدمة بل على العكس من ذلك أثبتت الخطابات المتبادلة بين السيد فتح الله محمود باشا وبين بنك الكريدى ليونيه فى الاسكندرية انه طلب من ذلك البنك أن يضمن ابراهيم عبد الله مهنا أفندى

(١) هذا هو حكم المحكمة الابتدائية الذى ألغته محكمة الاستئناف وأيدته محكمة النقض .

فى مبلغ ١٤٣١ جنيها وهو ما يوازى إيجار نصف سنة ، ولم يأت فى الخطابات المذكورة أى ذكر لعبد السلام محمد مهنا أفندى مورث الطاعنة فقد كان هذا الأخير قام بتقديم حصته فى التأمين بأن رهن إلى المدرسة العبيدية ٢٤ فداناً وكسراً ، من أجل هذا تقول الطاعنة أن الحكم قد أخطأ فى القانون ويجب نقضه .

« وحيث انه قد جاء فى الحكم المطعون فيه بهذا الصدد ما نصه .

« وحيث انه وان كان خطاب الضمانة »
« المرسل من بنك الكريدى ليونيه الى مدير »
« المدرسة العبيدية فى ٥ يونيه سنة ١٩٢٩ جاء »
« قاصراً فى لفظه على ان البنك المذكور ضمن »
« ابراهيم عبد الله مهنا أفندى إلا أنه عقب على »
« ذلك بأن الكفالة واقعة على كامل إيجار عزبة »
« زبيدة والمؤجرة إليه من المدرسة العبيدية »
« لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر »
« سنة ١٩٢٩ وتنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٣٢ »
« وحيث انه بالاطلاع على صورة عقد »
« الايجار المقدمة من المستأنفين تبين ان ابراهيم »
« عبد الله مهنا أفندى استأجر بالتضامن مع »
« عبد السلام محمد مهنا افندى ارض المدرسة العبيدية »
« للمدة السابق ذكرها وقدما ضمانا لسداد »
« الأجرة خطاب الضمان المذكور ورهنا عقاريا »
« على أطيان مملوكة للمستأنف ضده الأول »
« مورث الطاعنة ويفهم من البند الثامن عشر »
« من العقد أن هذين التأمينين معا ضامنان لكل »
« الايجار دون تخصيص التأمين الحاصل »
« بخطاب الضمان الصادر من بنك الكريدى »
« ليونيه بالدين المطلوب من ابراهيم عبد الله »
« مهنا أفندى »
« وحيث ان المستأنف ضده الأول كان »
« طرفا فى العقد المذكور وموقعاً عليه فهو »
« بالطبيعة عالم بكل ظروفه ومتفاهم مع شريكه »
« فى الايجار على مفهوم البند الثامن عشر »
« المذكور من أن خطاب البنك يشمل ضمانه »
« كامل الايجار سواء المطلوب منه أو من ابراهيم »
« عبد الله مهنا أفندى كما ان هذه الحقيقة لم »
« تكن لتخفى على مورث المستأنفين (أى السيد »
« فتح الله باشا) أو تبعد عن قصده
« وحيث انه يؤخذ من ذلك أن الكفالة »
« الحاصلة من مورث المستأنفين لم تكن قاصرة »
« على ابراهيم عبدالله مهنا افندى بل قصد بها كفالة »
« عبد السلام محمد مهنا افندى أيضاً فى حدود »
« المبلغ الوارد بخطاب الضمان . . . . الخ »

أما عقد الكفالة المقدمة صورته باللغة الفرنسية وهو المرسل من بنك الكريدى ليونيه باسكندرية الى مدير المدرسة العبيدية بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢٩ طبقا للتعليمات التى أصدرها السيد فتح الله باشا إلى ذلك البنك فقد جاء به ما ترجمته .

« حضرة مدير المدرسة العبيدية »
« لنا الشرف فى إحاطة حضرتكم علما أننا »
« قد ضمنا بوجه التضامن حضرة ابراهيم »
« عبدالله مهنا أفندى فى قيمة إيجار عزبة زبيدة »
« المؤجرة إليه من المدرسة العبيدية لمدة ثلاث »
« سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ »
« وتنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٣٢ وان هذا »
« الضمان يسرى لغاية مبلغ ١٤٣١ جنيها تدفع »
« عند أول مطالبة به .
« وختاماً تقبلوا . . . . . . بنك »
« الكريدى ليونيه فرع اسكندريه »

وقد جاء اسم المدين المضمون فى هذا الخطاب وهو ابراهيم عبدالله مهنا افندى مخطوطاً فى

الأصل الفرنسي فى سطر على حدة وبأحرف كبيرة ووضع تحت الاسم خط بالحبر وذلك لتعيينه تعييناً ظاهراً .

« وحيث انه على اثر هذه الكفالة وكذلك على اثر عقد الرهن العقارى المحرر من مورث الطاعنة للمدرسة العبيدية قد حرر عقد الاجارة الرسمى المؤرخ فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٢٩ . بقلم تحرير العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة وجاء بالمادة الثامنة عشرة من هذا العقد ماترجمته

« تأمينا وضماناً لوفاء قيمة الايجار وملحقاته »
« القانونية من فوائد بواقع ٩٠/٠ وتعويض »
« وتضمينات وخلاف ذلك من الحقوق أيا »
« كانت الناشئة عن هذا العقد على ان يستحق »
« جميع ذلك فى أى وقت وعلى الأكثر لغاية »
« اول أكتوبر سنة ١٩٣٢ »

« ـ اولا ـ قد قدم ابراهيم عبد الله مهنا »
« افندى خطابا من فرع بنك الكريدى ليونيه »
« بالاسكندرية بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٢٩ »
« بضمانة لغاية مبلغ ١٤٣١ جنيها وبموجبه »
« تعهد البنك المذكور بأن يضمنه بطريق التضامن »
« لغاية هذا المبلغ ـ ثانيا ـ قدم عبدالسلام محمد »
« مهنا افندى ضمانا وتأمينا لوفاء الايجار »
« ٢٤ فدانا وكسرا »

« وحيث ان الثابت من بيانات الحكمين الابتدائى والاستئنافى ومن عبارة النصين السابق الذكر المنقولين عن خطاب الكفالة وعن عقد الاجارة ان الايجار السنوى هو مبلغ ٢٨٦٢ جنيها و١٨٠ مليما وان التأمين المشترك هو بقدر إيجار سنة أى بنفس المبلغ وان ابراهيم عبد الله افندى سعى لدى صهره مورث المدعى عليهم فى الطعن ليضمنه فى النصف الخاص به وهو يوازى ١٤٣١ جنيها و٩٠ مليما وتم سعيه وقدم للمدرسة العبيدية المؤجرة الخطاب السابق الذكر (الذى هو سند الكفالة) كما قدم المستأجر الثانى رهنا عقاريا خاصا به وقبلت المدرسة العبيدية التأمينين الشخصى والعقارى على هذا الأساس .

« وحيث انه وقد ثبت ذلك فالتكييف الصحيح الواجب الرجوع فيه الى كتاب الضمان وعقد الايجار هو ان كفالة مورث المدعى عليهم فى الطعن لصهره هى كفالة شخصية مقصورة عليه وبقدر ما عسى ان يكون ملزما به بحيث لا يزيد عن ١٤٣١ جنيها و٩٠ مليما فاعتبار المحكمة الكفالة ممتدة الى الشريك فى الاجارة والاعتماد عليها فى القضاء بالزام هذا الشريك عند رجوع الكفيل عليه وعلى مضمونه بمقدار ما دفعه البنك هو تكييف خاطىء سرى فساده الى الحكم فجعله مستحقا للنقض .

« وحيث ان الدعوى الحالية صالحة للحكم فى موضوعها .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى استند اليها والتى منها :

« وحيث ان الكفيل الذى يضمن أحد »
« المدينين المتضامنين يملك قبل من كلفه الحق فى »
« المطالبة بجميع ما دفعه وذلك عملا بنص المادة »
« ٥٠٥ من القانون المدنى اما باقى المدينين المتضامنين »
« فليس للكفيل الذى لم يكفلهم وانما كفل زميلهم »
« المتضامن معهم الا أحد سبيلين ، الأول ـ ان »
« يحل محل مدينه الذى كفله ويستعمل حقه قبلهم »
« عملا بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى ومن »
« ثم فلا يرجع عليهم الا بالقدر الذى يجوز للمدين »
« المذكور ان يرجع به على زميله ، والثانى ـ »
« ان يرجع عليهم بدعوى الاثراء على حساب الغير »

«Action de in remo verso» عملا بنص «المادة ١٤٤ مدنى .»

(طعن الست هانم محمد راضى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد ورثة المرحوم السيد فتح الله باشا محمود وحضر عن الاولى والثانى الاستاذ عمر عمر رقم ٣٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣١

١٤ يناير سنة ١٩٣٧

١ - نقض وإبرام - طعن - أساسه المصلحة . لا مصلحة . لا نقض . مثال .

٢ - دعوى ملكية - تحصيل فهم الواقع فيها من عيون الأوراق . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ - لا يقبل وجه الطعن إذا كانت مصلحة الطاعن من تقديمه نظرية صرفاً . فاذا دفع لدى محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنسبة إلى قطعة من الأرض وقبلت المحكمة هذا الدفع مخطئة فى تطبيق القانون ولكنها لم ترتب عليه أثراً إذ قد أيدت الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى ملكية الأرض المتنازع عليها وكانت تلك القطعة التى دفع بالنسبة لها لسبق الفصل فيها داخلة فيما قضى بتأييد الحكم الابتدائى بالنسبة له فان الطعن فى حكم محكمة الاستئناف بخطائه فى تطبيق القانون حين قضى بقبول الدفع لسبق الفصل فى الدعوى بالنسبة لقطعة الأرض المذكورة لا يجدى الطاعن نفعاً بل مصلحته منه تكون مصلحة نظرية صرفاً لا يؤبه لها .

٢ - متى كانت القضية قضية ملكية قدم المدعون فيها أدلتهم وحصروها فى أوراد التكليف وفى وضع يدهم وبحثت محكمة الموضوع هذه الأدلة وخرجت منها برأى قاطع برفض الدعوى فرأيها فى هذا هو من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما لا تراقبه فيه محكمة النقض .

المحكمة

« وبما ان الطاعنين يستندون فى طعنهم الى ثلاثة أوجه . يتلخص أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية بالنسبة الى ارض جنينة المندورة التى هى جزء من موضوع الدعوى رقم ١٠٩٦ محكمة مصر الابتدائية سنة ١٩٢٦

ويقول الطاعنون فى بيانهم عن هذا الوجه ان القانون يتطلب شروطا ثلاثة للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهى وحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب وفى الدعوى الحالية لم تتوافر وحدة الموضوع ولا وحدة السبب مع الدعوى المقضى فيها من المحكمة الشرعية ففى تلك الدعوى كان الموضوع مقصورا على النظر والاستحقاق وكان الاستحقاق وحده سببها اما فى الدعوى الحالية فان الموضوع والسبب هو الملكية .

ويتلخص الوجه الثانى وهو عن موضوع الدعويين ١٠٩٦ و ١١٣٣ محكمة مصر الابتدائية سنة ١٩٢٦ فى أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون المؤرخ فى ١٣ رمضان سنة ١٢٧١ هجرية واللائحة السعيدية المؤرخة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية .

ويقول الطاعنون فى شرح هذا الوجه أن المدعى عليه فى الطعن يزعم بأن الأطيان المطالب بملكيتها عدا أرض منيل الروضة هى أواسي-

التزام موقوفة تبعا لايقاف الالتزام مع انه حتى لو صح انها حقيقة أواسى التزام وهو مرمنكور لأن تلك الأرض انما دخلت فى ملكية السادات بعد وفاة السيد ابى الأنوار ـ لو صح ذلك فان الأمر العالى الرقيم ١٣ رمضان سنة ١٢٧١ قد حرم ايقاف الأواسى لأنها كانت تنحل بموت صاحبها وقد أيدت هذا التحريم المادة ١٥ من اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية .

أما الوجه الثالث فقد بنى على وجود بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه يقول الطاعنون ان مظهره مايأتى . — أولا — فرضت المحكمة من عندها أن لا نزاع بين الخصوم فى ان الاطيان المتنازع عليها داخلة فى كتب الوقف مع ان ذلك لم يقل به الطاعنون فى أية مرحلة من مراحل الدعوى وإنما قالوا انه حتى على فرض أن الأراضى هى أواسى فان دعوى الوقف لاتستقيم وكان هذا القول فرضا جدليا أراد به الطاعنون التمشى مع دفاع خصمهم — ثانيا — قالت المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها أن السيد احمد عبد الخالق السادات أقر فى الدعاوى المرفوعة منه وعليه ان أطيان منيل الروضة وقف مع ان المذكور لم يعترف بشىء من ذلك بل قال فى محضر جلسة المحكمة العليا الشرعية فى القضية رقم ١٢٦ سنة ١٩٠٤ ان ذكر كون تلك الأطيان وقفا كان سهوا — ثالثا — أهملت المحكمة دفاعا هاما للطاعنين وهو اشتمال جميع الوقف على مقادير من القراريط الشائعة فى بلاد بعضها فى الوجه القبلى فلو أن الأواسى ظلت حقيقة لأصحاب الالتزام كما يقول الخصم لظلت أواسى هذه البلاد باسم وقف أبى الانوار . ـ رابعا ـ تساءلت المحكمة الابتدائية إذا كانت أرض الرزقة قد حلت فأين فائض هذه الرزقة ـ وبالرغم من أن الطاعنين تمكنوا من التدليل أمام محكمة الاستئناف عن وجود هذا الفائض فان تلك المحكمة لم ترد على هذا التدليل . ـ خامسا ـ ذكرت المحكمة الابتدائية أن الطاعنين قد أقروا بالوقف فى محضر صلح ١١ يوليه سنة ١٩١٢ وبالرغم من أن الطاعنين بينوا لمحكمة الاستئناف أن جهة الوقف لم تحترم هذا الصلح ولم تنفذه فأصبح بغير قيمة قانونية فان تلك المحكمة لم تعن بالرد على هذا وأيدت الحكم الابتدائى ـ سادسا ـ ذكرت المحكمة الابتدائية أيضا أن الطاعنين مقرون بالوقف فى الدعوى الشرعية مع أن كلام مورثهم كان عن كتاب وقف سنة ١٢١٨ هجرية وانه لايعتبر اقراراً إذ أن نصه كان — « ان بعض الأعيان الواردة فى الحجج وقف لأبى الأنوار وبعضها وقف لغيره من آل السادات وبعضها مملوك له » فلم يرد الحكم على ذلك ـ سابعا ـ جاء فى الحكم أيضا أن تنظر السادات على الوقف يعتبر اعترافا منهم وهذا قول غير جائز إذ الوقف لم يكن محددا وهو لاينعقد إلا بشروط قانونية لا بمجرد الاعتراف .

تلك هى وجوه الطعن التى استند اليها الطاعنون .

« وبما انه بقطع النظر عن أن الحكم الصادر بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٠٣ من محكمة مصر الكبرى الشرعية فى القضية رقم ٦٥ سنة ١٩٠٢ المرفوعة من السيدة هوى ضد السيد احمد عبد الخالق السادات مورث الطاعنين قد جاء به أن المدعى عليه المذكور قد اعترف بنفسه بعد اعتراف وكيله فى القضية رقم ٣٠١ سنة ١٩٠٦ بما تضمنته هذه الدعوى من الوقف والتغيير والانشاء والشروط المدونة بها وبوضع يده على المحدودين المذكورين (جنينة المندورة المبينة

بالحكم) وأنهما من أعيان الوقف المذكور .

وبقطع النظر عما جاء فى عريضة الدعوى رقم ١٢٦ سنة ١٩٠٤ المرفوعة أمام محكمة مصر الشرعية من نفس السيد احمد الخالق السادات مورث الطاعنين ضد السيدة هوى المذكورة من أن السيد محمد أبا الأنوار السادات كان يملك جملة عقارات وأطيان بمصر وغيرها وفى حالة صحته وجواز تصرفاته شرعا وقفها وهو يملكها من ذلك الجنينة المعروفة بروضة مصر القديمة المحدودة الآن بحدود أربع (وفصلت الحدود) وانشأ وقفه الذى منه المحدودة المذكورة على الوجه المعين بالحجة الشرعية .

وما قضت به محكمة مصر الشرعية فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٠٥ من منعه وتأييد المحكمة العليا الشرعية هذا الحكم بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ فى الاستئناف المرفوع اليها من السيد احمد عبد الخالق السادات ومقيد تحت رقم ٩٦ سنة ١٩٠٦ . بقطع النظر عن ذلك جميعا يجب أن يلاحظ بادىء الرأى أن ماأورده الطاعنون فى الوجه الأول من وجوه طعنهم مصلحتهم فيه نظرية بحتة إذ أن محكمة الاستئناف - بعد تأييدها موضوعا الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى الملكية المرفوعة من الطاعنين — لو انها لم تر مارأته فى حكمها المطعون فيه بشأن الدفع الفرعى موضوع الوجه الأول لكان لزاما عليها تأييد الحكم الابتدائى أيضا بالنسبة لجنينة المندورة كما أيدته موضوعا بالنسبة لباقى الأرض المتنازع عليها كان لزاما عليها ذلك لأن أرض تلك الجنينة حكمها حكم سائر الارض المتنازع عليها كما هو واضح بجلاء من الحكمين الابتدائى والاستئنافى فمصلحة الطاعنين إذن إنما هى مصلحة نظرية لا تجديهم نفعا حتى لو قبل الوجه الأول من وجوه الطعن ورفض الوجهان الآخران .

« و بما انه فيما يتعلق بالوجه الثانى فان القضية إنما هى قضية ملكية قدم المدعون فيها (الطاعنون) أدلتهم وحصروها فى أوراد التكليف وفى وضع يدهم وقد بحثت محكمة الموضوع هذه الأدلة وخرجت منها برأى قاطع برفض الدعوى ، ورأيها فى هذا هو من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما لاتراقبه محكمة النقض والابرام .

أما ماجاء فى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى من استطراد عن أصل الالتزام والأوامى ومايصح وقفه منها وما لايصح وماحل ومالم يحل فقد كان بحثا تاريخيا علميا جرت عليه خطط الخصوم فى الدفاع وهو فى جملته نافلة لاتحتاج اليه الدعوى .

« وبما ان ما اشتمل عليه الوجه الثالث لا يتضمن فى الواقع سوى مناقشة ماانساق اليه الحكمان فى استطرادهما هذا — ذلك الاستطراد الذى لم يكن بحثه من مستلزمات الدعوى كما تقدم .

(طعن السيده صفيه هانم السادات عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حافظ رمضان بك ضد سعادة عبد الرحيم فهمى باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس رقم ٢٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٢

١٤ يناير سنة ١٩٣٧

نقض وابرام - حكم منقوض - حكم مؤسس عليه . نقضه من غير طعن .

المبدأ القانونى

الحكم الذى ينقض يترتب قانوناً على نقضه نقض كل حكم أسس عليه من غير أن يطعن فيه .

المحكمة

« بما ان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ

١٧ مايو سنة ١٩٣٦ انما أسس على حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ برفض أدلة التزوير وبصحة ورقة ١٤ أغسطس سنة ١٩١٠ .

« وبما ان هذا الحكم الأخير قد نقض بحكم هذه المحكمة الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ ويترتب قانونا على نقضه نقض كل حكم أسس عليه ـ وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد لحقه النقض وكان يمكن الاستغناء بهذا عن رفع هذا الطعن

(طعن كامل عبد الملك سليمان افندى وآخر بن وحضرعنهم الاستاذ عازر جبران ضد جميلة على حسان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابادير حكيم رقم ٧٦ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٣

٢١ يناير سنة ١٩٣٧

قوة الشيء المحكوم فيه . قيام عدة دعاوى على أساس واحد . ارتباط هذه القضايا . صدور حكم نهائى فى إحداها . صدور أحكام أخرى مخالفة له . نقضها .

(المادة ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إذا رفعت دعوى ما ، ثم تلتها دعاوى أخرى ، وكانت هذه الدعاوى جميعاً قائمة على أساس واحد للخصومة ، وكان مركز الخصوم فى هذه الدعاوى جميعاً وخطة دفاعهم فيها تشهد بأنها كلها سلسلة لنزاع واحد ، فهذه الدعاوى المرفوعة من نفس الخصوم وعن نفس الموضوع تكون مترابطة متماسكة بحيث إذا صدر فى إحداها حكم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن مايصدر بعد ذلك من الأحكام فى الدعاوى الأخرى يكون قد فصل فى نزاع خلافاً للحكم الآخر السابق صدوره والحائز قوة الشيء المحكوم فيه وإذن يتعين نقضه بمقتضى المادة الحادية عشرة من قانون محكمة النقض .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه : يتلخص أولها فى ان الطاعن دفع امام محكمة عابدين بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ٢٧٠٥ سنة ١٩٣٢ فرفضت المحكمة هذا الدفع وأيد حكمها استئنافيا بناء على ان المدعى فى القضية السابقة كان عبد الحميد جاد اما فى القضية الحالية فكان محمد على احمد المدعى عليه فى الطعن وان الطلبات فى الدعويين كانت مختلفة إذ محمد على احمد وان كان ادخل خصما فى الدعوى الأولى ولكنه كان مؤيدا ومعززا لطلبات عبد الحميد جاد .

ويقول الطاعن أن بناء الحكم المطعون فيه على هذا التعليل خطأ من المحكمة لان عبد الحميد جاد رافع القضية الأولى كان يدعى انه ادخل فيها محمد على احمد لأن المذكور استأجر منه الجراج ولأن التعرض وقع عليه وجاراه فى هذا الادعاء محمد على احمد وقد صدر الحكم فى وجهيهما والاحكام التى تصدر فى وجه السالف والخالف معا تكون حجة عليهما جميعا .

ويتلخص الوجه الثانى فى ان دعوى محمد على احمد المدعى عليه فى الطعن غير مقبولة أصلا لأنه من المستحيل قانونا أن يطلب من المحكمة الحكم بمنع التعرض الحاصل له فى عقار يدعى استئجاره من شخص حكم بأنه لم يضع يده أصلا وهذا الحكم صدر فى مواجهته هو .

ويقول الطاعن ان الدعوى على هذا الوصف يستحيل عقلا قبولها لأنه غير مقبول ان الأصيل ترفض دعواه فى حين ان دعوى المستأجر تقبل .

ويتلخص الوجه الثالث فى ان دعوى محمد على احمد غير مقبولة أيضا لأنه لم يكن مالكا بل يدعى الاستئجار من شخص آخر .

ويقول الطاعن ان دعوى منع التعرض شرطها ان تكون من مالك أو من واضع يد بنية التملك لا من مستأجر قد ثبت أنه لم يضع يده .

تلك هي وجوه الطعن التي تقدم بها الطاعن وطلب من أجلها نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون ضده أو اعادة القضية لمحكمة مصر الابتدائية لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« بما ان مدار أوجه الطعن الثلاثة أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قد قضى للمطعون ضده في دعوى سبق الحكم فيها نهائيا فضلا عن أنها في ذاتها دعوى غير مقبولة .

« وبما أن وقائع الدعوى التي صدر بها هذا الحكم أخذا عن الحكم المطعون فيه وعن سائر المستندات ينجلي منها بوضوح تام أن الخصومة انما قامت على تنازع عبد الحميد جاد مع حسين محمد مصطفى الطاعن في أيهما هو المستأجر لجراج شارع معروف وكانت أول خطوة في النزاع الدعوى التي رفعها عبد الحميد جاد أمام المحكمة المختلطة مدعيا انه هو الذي استأجر الجراج شفويا من جاك كولر قبل ان يستأجره الطاعن بالعقد الذي في يده وقد حكم في هذه الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة . بعد ذلك شخص عبد الحميد جاد الى القضاء الاهلي ورفع امام محكمة عابدين الجزئية الدعوى رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ على الطاعن وأدخل فيها محمد علي احمد على أساس ان التعرض المقول بحصوله من الطاعن قد وقع على المذكور لأنه مستأجر من عبد الحميد الجراج المتنازع عليه وكان محمد علي احمد مؤيدا لعبد الحميد في دعواه .

وقد أخفق عبد الحميد جاد مرة أخرى بصدور الحكم النهائي في هذه القضية بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وهو يقضي في وجه محمد علي احمد برفض الدعوى .

استمر عبد الحميد جاد في خصومته فرفع على الطاعن دعوى ثالثة هي الدعوى رقم ٢٢٣٥ سنة ١٩٣٣ محكمة عابدين أدخل فيها مرة أخرى محمد علي احمد على اعتبار انه والطاعن شريكان في استئجار الجراج المتنازع عليه منه وطلب الحكم بالزامهما متضامنين بالأجرة مستندا إلى عقد لم يوقع عليه الطاعن بل وقع عليه محمد علي احمد بدعوى النيابة عنه وكان عبد الحميد جاد وقع الحجز على منقولات الطاعن فألغى ذلك الحجز وبعد الغائه تنازل عنه كما أنه عدل في الدعوى طلباته بالنسبة للطاعن وجعلها مطالبة بريع لا بأجرة .

وفي اثناء سير هذه الدعوى كان محمد علي احمد رفع من جانبه الدعوى رقم ٢٥٢٠ عابدين سنة ١٩٣٣ على الطاعن مدعيا أنه شريك له في استئجار الجراج المتنازع عليه وانه تعرض له وشل يده من الانتفاع به معه .

« وبما ان هذه الدعاوى جميعا قد أسست على ادعاء عبد الحميد جاد بأنه وحده دون حسين محمد مصطفى هو المستأجر للجراج المتنازع عليه وصاحب الحق في وضع يده عليه وان محمد علي احمد المستأجر منه اخذ عنه هذا الحق واستند اليه في رفعه الدعوى رقم ٢٥٢٠ سنة ١٩٣٣ المرفوع عن الحكمين الصادرين فيها الاستئنافان رقم ٣٦٦ و٦٣٧ سنة ١٩٣٤ .

« وبما ان حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الصادر في القضية رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ انما صدر في دعوى وان كان مدعيها وصفها أخيرا بأنها دعوى اعادة وضع يد إلا انها في الواقع دعوى قصد بها محاولة تنفيذ عقد ايجار متنازع فيه بادعاء التعرض او الغصب على ذي اليد وقد فصلت فيها المحكمة على حقيقتها بذلك الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

« وبما أن مركز الخصوم فى هذه الدعوى وفى الدعاوى التى تلتها وخطة دفاعهم فيها جميعا تشهد بأجلى بيان على أنها كلها سلسلة لنزاع واحد اتخذ المدعيان فيه وهما عبد الحميد جاد ومحمد على احمد على مقتضى الحال مايستر غرضهما الأصلى وهو تنفيذ مايدعيه عبد الحميد جاد من أنه هو المستأجر باتفاق شفوى للجراج المتنازع عليه وتعطيل عقد ايجار ذلك الجراج الذى بيد الطاعن من جاك كولر فهى دعاوى مرتبطة ومتماسكة بعضها ببعض كما أشار اليه الحكم المطعون فيه حين ضم الاستئنافات الثلاثة فى الدعويين الأخيرتين منها ولقد رفعت تلك الدعاوى جميعا بين نفس الخصوم وعن نفس الموضوع وجاء الحكم المطعون فيه مناقضا للحكم النهائى الحائز لقوة الشىء المحكوم فيه الصادر فى احداها بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وهى القضية رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ ولذلك يتعين نقضه برمته تطبيقا للمادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام على ان يشمل هذا النقض ماقضى به فى الاستئنافات الثلاثة جميعا الصادر عنها الحكم المطعون فيه إذ الاستئناف رقم ٨٦٩ سنة ١٩٣٤ المرفوع فى القضية رقم ٢٢٣٥ عابدين سنة ١٩٣٣ المحكوم بايقاف الفصل فيه حتى يفصل فى النزاع الخاص بالملكية لايمكن بحال تجزئته عن الاستئنافين رقم ٣٦٦ و٦٣٧ سنة ١٩٣٤ المرفوعين فى القضية رقم ٢٥٢٠ سنة ١٩٣٣ عابدين لارتباط تلك القضايا بعضها ببعض وكونها جميعا عن نزاع واحد على ماسبق بيانه « وبما انه يترتب على نقض الحكم برمته القضاء ـ اولا ـ بالغاء الحكمين الابتدائيين الصادرين بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٤ و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ من محكمة عابدين الجزئية فى القضية رقم ٢٥٢٠ محكمة عابدين سنة ١٩٣٣ والحكم بعدم قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فيها ـ وثانيا ـ فى شأن الاستئناف رقم ٨٦٩ سنة ١٩٣٤ المرفوع عن الدعوى رقم ٢٢٣٥ عابدين سنة ١٩٣٣ فنظرا لأن الطاعن لم يدخل فى هذا الطعن عبد الحميد جاد المحكوم ابتدائيا لمصلحته ولا تستطيع هذه المحكمة القضاء فى موضوع الدعوى بدون ان يمثل فيها ـ نظرا لذلك يتعين اعادة هذا الاستئناف لمحكمة مصر الابتدائية لتحكم فيه دائرة اخرى من جديد .

(طعن حسين محمد مصطفى افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد محمد على احمد وحضر عنه الاستاذ ساباحبشى رقم ٦٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٤

٢١ يناير سنة ١٩٣٧

كفالة :

١ ـ وجود أموال للدين يمكن التنفيذ عليها واستداد دين الدائن منها . تحصيل هذا الأمر من مصادره . موضوعى .

٢ ـ أيلولة ملك للمدين عن طريق الارث ونحوه . تعرض محكمة الموضوع لذلك . قضاؤها بالغاء التنبيه العقارى الموجه من الدائن إلى الضامن . لامخالفة لنص المادة ٥٠٢ مدنى .

٣ ـ دفع بتجريد المدين ـ حق الكفيل غير المتضامن فى إبدائه فى أى وقت مناسب . حقه فى تبيين ما استجد للمدين من مال جديد .

٤ ـ أموال المدين الجائز حجزها ـ كفايتها او عدم كفايتها للوفاء بالدين . تقديره موضوعى .

٥ ـ عبارة « ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل » الواردة بالمادة ٥٠٢ مدنى . المراد منها (المادة ٥٠٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ إذا حصلت محكمة الاستئناف من الكشوف الرسمية المقدمة لها ومن شهادات التصرفات ومن أقوال الخصوم ومذكراتهم أن للمدين أموالا كان يمكن للدائن التنفيذ عليها

واستداد دينه منها بغير حاجة إلى الرجوع على أموال الكفيل غير المتضامن فان تحصيل هذا الفهم من مصادره هذه هو مما لا تراقبه محكمة النقض .

٢ ـ لا مخالفة لنص المادة ٥٠٢ من القانون المدنى فى أن تتعرض محكمة الموضوع لبحث ما آل للمدين الأصلى بالأرث من ملك جديد ولا فى قضائها بالغاء التنبيه العقارى الذى وجهه الدائن إلى الكفيل غير المتضامن ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه

٣ ـ للكفيل غير المتضامن الحق فى إبداء الدفع بتجريد المدين فى أى وقت مناسب مالم يصدر منه قول أو فعل أو ترك يدل على تنازله عنه .

٤ ـ إذا كان على الكفيل غير المتضامن أن يبين للدائن ماعساه يكون للمدين من مال يجوز الحجز عليه والاستيفاء منه وأن يحصل هذا التبيين دفعة واحدة وعند البدء فى التنفيذ فانه يجوز له أن يبين مايستجد للمدين من مال بسبب جديد من نحو إرث أو هبة . فاذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الدائن أعلن الكفيل بتنبيه نزع الملكية فبادر الكفيل برفع معارضة فى التنبيه وأعلن للدائن صحيفة معارضته فى الميعاد القانونى مبينا له مايمتلكه المدين مما يجوز أن يستد بدينه منه ثم لما جد للمدين ميراث بادر هو إلى اعلان الدائن بأن مدينه قد ورث ما يمكن أن يستد بدينه منه لو رجع عليه ، فان هذا الكفيل لا يعتبر مخطئا ولا تاركا الدفع بتجريد المدين من هذا الملك الجديد الذى آل اليه . وكذلك لا تعتبر المحكمة مخطئة فى تطبيق القانون إذا هى بحثت فى قيام هذا الملك وامكان استيفاء الدائن دينه منه .

٥ ـ إن الشارع قد أوكل إلى المحكمة التى يبدى الكفيل أمامها دفعه بتجريد المدين النظر فيما إذا كان الظاهر من أموال المدين الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه ثم الحكم بايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافا مؤقتا أو بعدم إيقافها على حسب الأحوال مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية . وإذن فلا رقابة لمحكمة النقض على ماتراه محكمة الموضوع من ذلك .

٦ ـ إن المراد من عبارة إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل الوارد ذكرها فى المادة ٥٠٢ من القانون المدنى هو الكف عن متابعة السير فى إجراءات التنفيذ مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية . وتنبيه نزع الملكية ليس من هذه ولا من تلك فالنص فى الحكم على الغاء تنبيه نزع الملكية ومحو مايترتب عليه من التسجيلات لا يكون مخالفاً للقانون .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول ان الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بتكليف الطاعنة بتجريد مدينها الأصلى قبل التنفيذ على مال كفيله غير المتضامن معه وبالغاء تنبيه نزع الملكية المعارض فيه ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه والزام الطاعنة بالمصاريف ـ قد خالف وأخطأ فى تفسير وتطبيق المادة ٥٠٢ من القانون المدنى وذلك من النواحى الآتية ـ أولا ـ من ناحية ان هذه المادة لا توجب الرجوع على المدين الأصلى أولا وقبل

التنفيذ على الضامن غير المتضامن الا اذا كانت أملاك المدين خالية من كل حق عيني للغير ومن كل نزاع وكان التنفيذ عليها سهلا وسريعا ولذلك كان من الخطأ الجسيم الزام الطاعنة بالتنفيذ أولا على أموال مدينها على الرغم مما عليها من رهونات ومنازعات واشكالات - ثانياً - من ناحية ان هذه المادة كانت توجب على المحكمة الا تعتد بما جد للمدين من مال بالأرث لأن هذا الايسار الجديد لا ينبغي ان يؤثر فيما سارت فيه الطاعنة من اجراءات التنفيذ على أموال الضامن - ثالثا - من ناحية ان محكمة الاستئناف قد بحثت في حقيقة ما ادعاه الضامن من ان المدين قد ورث عن أخته والدة الطاعنة ٥ فدادين و ١٣ قيراطا و ٢١ سهما مع قيام النزاع عليها وانتهت من بحثها الى جواز الاعتداد بهذا المال الجديد ووجوب التنفيذ عليه قبل التنفيذ على أملاك الضامن - رابعا - من ناحية ان محكمة الاستئناف بدلا من ان تحكم بايقاف التنفيذ مؤقتا قد قضت بالغاء تنبيه نزع الملكية واعتباره كأن لم يكن وبمحو التسجيلات المترتبة عليه وبالزام الطاعنة بالمصاريف مع ان المادة ٥٠٢ المذكورة لا تجيز غير الحكم بايقاف التنفيذ.

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني ان الحكم المطعون فيه بني على خلاف ما هو ثابت بأوراق الدعوى فقد جاء به ان المنزل المشيد على الألف متر غير مرهون وأنه كاف وحده لسداد الدين وهذا يخالف الواقع الثابت بالأوراق. وقد جاء به أيضا ان الباقي من أملاك المدين بعد الذي نزعت ملكيته هو فدانين و ١٠ قراريط و ٢٣ سهما مع ان الضامن لم يثبت لمحكمة الاستئناف وجود هذا القدر وبقاءه على ملك المدين خاليا من حق الغير عليه

« هذا ومن حيث ان محكمة الاستئناف استهلت حكمها المطعون فيه بالتقرير بان لا نزاع في ان المستأنف ملزم بدفع المبلغ المحكوم به بصفته ضامنا غير متضامن ولا في عدم جواز التنفيذ عليه الا بعد تجريد المدين مما يملكه وبأن النزاع انما ينحصر فيما اذا كان هذا المدين (الشيخ عبد الرحمن) يملك أو لا يملك أموالا يمكن التنفيذ عليها أولا فتستولى الطاعنة منها على ما حكم لها به بغير حاجة الى الرجوع على الضامن ثم بحثت المحكمة في هذا النزاع فقالت - ان محكمة الدرجة الأولى استندت في قضائها برفض معارضة المستأنف في تنبيه نزع الملكية على « انه وان كان المدين يملك اطيانا »
« ومنزلا الا انها كلها مستغرقة بالديون وان »
« التنفيذ عليها لا ينتج منه شيء للدائنة. ثم عقبت على »
ذلك فقالت - « وانها باطلاعها على الكشف المقدم »
« من المستأنف عليها نفسها الخاص بالتسجيلات »
« المتوقعة على ممتلكات الشيخ عبد الرحمن »
« اتضح لها ان المرهون للبنك العقاري ٥٣ فدانا »
« و ١٠ قراريط و ٢٠ سهما بناحية البلاكوس »
« بحوض الميشه نمرة ٣ واتضح لها أيضا من »
« الاطلاع على كشف التكليف المقدم من »
« المستأنف انه (اى المدين) يملك بهذا الحوض ٥٦ »
« فدانا و ٤ قراريط و ٢٠ سهما والمستأنف عليها »
« لا تنازع في ملكيته لهذا القدر » إلى ان قالت -
« وعليه يكون باقيا للمدين بغير تصرف ٢ فدانين »
« و ١٠ قراريط و ٢٣ سهما يمكن التنفيذ عليها »
ثم قالت - « وحيث انه ثابت من اقوال »
« الطرفين ان للمدين منزلا مشيدا من دورين »
« تبلغ مساحته نحو الألف متر ولو كان هذا »
« المنزل مرهونا أو حصل التصرف فيه لورد »
« ذكر ذلك في شهادة التصرفات السالف ذكرها ... »
« وعليه يكون هذا المنزل أيضا خاليا من كل حق »

« لآخر عليه وهذا المنزل وحده كاف لتسديد »
« دين المستأنف عليها . » ثم قالت « وفضلا »
« عما تقدم فقد تبين من أقوال الطرفين »
« بمذكراتهما ان الست حفيظه (أخت المدين »
« ووالدة الطاعنة) توفيت وتركت ١٦ فدانا »
« و١٢ قيراطا و ١٦ سهما يخص المدين الثلث شرعا »
« أى ٥ أفدنه و١٣ قيراطا و ١٥ سهما وقد نازعت »
« المستأنف عليها فى أحقية المدين لشىء مما تركته »
« أخته الست حفيظه لأنها على زعمها قد باعت »
« كل ما كانت تملكه لبناتها الثلاث وقد طعن »
« المستأنف فى عقود البيع بأنها عملت اضراراً به »
« وليس لهذه المحكمة أن تفصل فى صحة هذه »
« العقود أو عدم صحتها غير انها ترى امام النزاع »
« الجدى فى صحتها انه لا شىء يمنع المستأنف »
« عليها من اعتبارها من ملك المدين حتى يفصل »
« نهائيا فى صحة العقود المذكورة . »

« وحيث انه يبين من ذلك ان محكمة الاستئناف نظرت فيما انحصر النزاع أمامها فيه بين طرفى الخصومة ثم حصلت من الكشوف الرسمية وشهادات التصرفات ومن أقوال الخصوم ومذكراتهم ان للمدين أموالا كان يمكن للطاعنة التنفيذ عليها واستداد دينها منها بغير حاجة إلى الرجوع على أموال الضامن . ولا شك أن تحصيل هذا الفهم من مصادره هذه مما لا تراقبه محكمة النقض . اما ادعاء الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه قد اعتبر المنزل المملوك للمدين خاليا من حقوق الغير على خلاف الثابت بالمستندات الجديدة التى قدمتها لهذه المحكمة فادعاء غير مقبول لتحديها فيه بمستندات جديدة لم تقدمها من قبل لمحكمة الاستئناف ومن شأنها ان تجعل وجه الطعن نفسه جديداً غير مقبول .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم تخالف نص المادة ٥٠٢ من القانون المدنى ولم تخطىء فى تفسيرها لا من جهة تعرضها لبحث ما آل للمدين الأصلى بالأرث عن أخته المرحومة الست حفيظه من ملك جديد ولا من جهة قضائها بالغاء التنبيه العقارى ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه وإلزام الطاعنة بالمصاريف وذلك للأسباب الآتية .

ـ أولا ـ لأن الشارع المصرى لم ينقل إلى قانونه المدنى احكام المواد ٢٠٢٢ و٢٠٢٣ و ٢٠٢٤ من القانون المدنى الفرنسى التى تمسكت بها الطاعنة عند شرح الشقين الثالث والرابع من وجه الطعن الأول وهى التى تحتم على الكفيل غير المتضامن أن يبدى دفعه بتجريد المدين من أمواله بمجرد البدء فى السير فى اجراءات التنفيذ قبله ثم توجب عليه ارشاد الدائن عما يملكه المدين الأصلى ـ فى دائرة محكمة الاستئناف التابع لها محل الوفاء ـ من الأموال الجائز الحجز عليها الخالية هى عن النزاع وعن كل رهن يخرجها من حيازة مالكها وان يقدم المال اللازم لاجراء هذا التجريد والتنفيذ على أموال المدين ؛ لم ينقل الشارع أحكام هذه المواد إلى قانونه وإنما نقل اليه حكم المادة ٢٠٢١ فنص فى المادة ٤٩٥ على ان معنى التزام الكفيل بأداء دين آخر هو أن يكون ملتزما به إذا كان هذا الآخر لا يؤديه ثم نص فى المادة ٥٠٢ «على
« ان للكفيل الغير المتضامن الحق ـ إذا لم يتركه ـ »
« فى الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء إذا »
« كان الظاهر ان أمواله الجائز الحجز عليها تفى »
« بأداء الدين بتمامه وحينئذ فللمحكمة النظر »
« والحكم فى إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل »
« إيقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات »
« التحفظية . والمفهوم من هذا النص أن للكفيل غير »
« المتضامن الحق فى ابداء الدفع بتجريد المدين فى

أى وقت مناسب مالم يصدر منه قول أو فعل » « أو ترك يدل على تنازله عنه ـ ثانيا ـ لأن الفقه اذا كان قد اوجب على الكفيل غير المتضامن أن يبين للدائن ماعساه يكون للمدين من مال يجوز الحجز عليه والاستيفاء منه وأوجب ان يقع هذا التبيين دفعة واحدة وعند البدء فى التنفيذ فقد أجاز له تبين مايستجد له من مال بسبب جديد من نحو ارث أو هبة. ولما كان الثابت من أوراق الدعوى التى كانت مقدمة لمحكمة الاستئناف ان الطاعنة اعلنت الكفيل بتنبيه نزع الملكية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فبادر برفع معارضته فى التنبيه وأعلن لها صحيفة المعارضة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مبينا لها مايمتلكه المدين مما يجوز ان تستد بدينها منه ، وانه لما توفيت والدة الطاعنة السيدة حفيظه فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ بادر الكفيل كذلك بانذار الطاعنة فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦ بأن مدينها (وهو خالها) قد ورث عن والدتها خمسة أفدنة وكسرا يمكن أن تستد بدينها منها لو رجعت عليه ـ فلا يمكن اعتبار هذا الكفيل لامبطئا ولا تاركا الدفع بتجريد المدين من هذا الملك الجديد الذى آل للمدين عند نظر المعارضة امام محكمة الاستئناف والذى كانت الطاعنة اعرف به منه هو نفسه ، كما لايمكن اعتبار محكمة الاستئناف مخطئة فى تطبيق القانون ببحثها فى قيام هذا الملك وامكان استيفاء الطاعنة منه ـ ثالثا ـ لأن الشارع قد أوكل إلى المحكمة التى يبدى الكفيل أمامها دفعه بتجريد المدين النظر فيما إذا كان الظاهر من أموال المدين الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه ثم الحكم بايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافا مؤقتاً أو بعدم إيقافها على حسب الأحوال مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية. ومتى كان الأمر كذلك فما تراه تلك المحكمة من ذلك لا رقابة فيه من محكمة النقض. على أن النص فى الحكم المطعون فيه على إلغاء تنبيه نزع الملكية ومحو ما يترتب عليه من التسجيلات والزام الطاعنة بالمصاريف قد لوحظ فيه ـ أولا ـ ان المراد من عبارة ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل الوارد ذكرها فى المادة ٥٠٢ هو الكف عن متابعة السير فى اجراءات التنفيذ مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية وظاهر ان تنبيه نزع الملكية ليس من هذه ولا من تلك ـ ثانيا ـ لأن نص الحكم المطعون فيه يؤدى معنى ايقاف التنفيذ العقارى فى مرحلته الأولى لأن المادة ٥٣٩ من قانون المرافعات نصت على أن دعوى نزع الملكية يجب رفعها بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه الحاصل للمدين ولا ترفع بعد تسعين يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لاغيا ونصت المادة ٥٤٠ على على وجوب تسجيل ورقة التنبيه وعلى انه اذا مضى على ذلك التسجيل مائة وستون يوما من تاريخه غير ميعاد المسافة ولم تقيد صورة الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية يبطل فعل التسجيل المذكور بالغائه ويؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك من تلقاء نفسه . فكان لزاما على محكمة الاستئناف ان تنص على الغاء التنبيه ومحو كافة التسجيلات المترتبة عليه أما القضاء على الطاعنة بمصاريف المعارضة . فلأنها تلزمها لأنه الخصم الذى خسر دعواه .

(طعن الست فردوس سليمان حمزه وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الشيخ نور الدين على على سليمان وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى رقم ٧٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٥

٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

تحقيق ـ طلب اجرائه ـ رفضه ـ أسباب الرفض ـ يجب أن تكون مستفادة من الحكم . عقد تصرف . التنازع على تنجيزه أو عدم تنجيزه . طلب اجراء التحقيق لمعرفة ذلك . اعتباره منجزاً أو غير منجز دون تحقيق ودون بيان الأسباب . ينقض الحكم .

المبدأ القانونى

إن طلب إجراء التحقيق وإن كان من الأمور التى يترك لقاضى الموضوع تقديرها إلا أنه فى حالة ما إذا كان يرى رفض هذا الطلب فأنه يجب أن يكون مستفاداً من الحكم لماذا رفض .

فإذا تنازع المتصرف والمتصرف له على تنجيز التصرف فقال المتصرف له إن التصرف هو تبرع منجز وقال المتصرف إنه ليس إلا مجرد إيصاء ودلل على قوله بوقائع وظروف معينة ذكرها للمحكمة وطلب إليها أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ، فعلى المحكمة أن تواجه هذا الدفاع وتناقشه بحيث يتبين من حكمها لماذا أخذت بما قضت به . أمّا إذا هى رفضت التحقيق وقصرت أسبابها على التفريق بين العقود المنجزة والعقود غير المنجزة واعتبرت العقد المتنازع عليه من أى هذين النوعين دون بيان الأسباب فان هذا يكون منها قصوراً فى التسبيب يعيب حكمها من ناحية ماقضى به صراحة من ناحية تنجيز العقد أو عدم تنجيزه ومن ناحية ما قضى به ضمناً من رفض طلب التحقيق .

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على اربعة أوجه الثلاثة الأول منها تدور على خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتأويله لاعتماده العقد المؤرخ فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٣ رغمما اثاره الطاعن من اسباب البطلان ، والرابع يدور على قصور الحكم المذكور وبطلانه بطلانا جوهريا لأنه لم يجب الطاعن الى التحقيق والاستجواب لاثبات حقيقة العقد المذكور .

ويقول الطاعن فى شرح هذا الوجه الأخير انه تمسك فى دفاعه امام محكمة مصر الابتدائية وامام محكمة الاستئناف بأن التصرف المنسوب له هو فى الواقع تفضيل لوارث محتمل على آخر محتمل اى تصرف بتبرع مضاف الى مابعدالموت لوارث محتمل اصدره هو ـ إلى المدعى عليه فى الطعن واخته القاصر بعد وفاة زوجته الأولى (والدتهما) ـ بدون ثمن وبدون تسليم وبعد زواجه الثانى بأسبوع ، وطلب الى المحكمة أن تحيل الدعوى على التحقيق لتبين ظروف هذا التصرف وتبين النية فيه والغرض منه كما طلب استجواب المدعىعليه فىالطعن عملا بالحق المخول له بمقتضى نص المادة ١٥٣ من قانون المرافعات . وقدحددالطاعن فى مذكرته الختامية وقائع معينة متعلقة بالدعوى وطلب استجواب خصمه عنها ولكن المحكمة لم تقل شيئا مطلقا لاعن طلب التحقيق ولاعن طلب الاستجواب وهذا وذاك يعد قصوراً فى الحكم موجبا لبطلانه .

« وحيث ان كل ماجاء فى الحكم الابتدائى خاصا بهذه النقطة بالذات وأيدته فيه محكمة الاستئناف هو ما يأتى نصه .

« وحيث ان هناك فرقا بين العقود المضافة »
« إلى مابعد الموت وهى لايتم أثرها إلا بعدوفاة »

« المورث ويكون التعاقد فيها على جزء من »
« التركة حينما تصير تركة وبين العقود التى تتم »
« بين الاحياء وتكون ملزمة لنفس المورث »
« فجميع عقود التبرع صحيحة الشكل يكون من »
« أثرها حرمان الورثة مستقبلا من المال الموهوب »
« ولم يقل أحد ببطلانها لهذا السبب ولا ينطبق »
« عليها نص المادة (٢٦٣) »

« وحيث ان العقد موضوع هذه القضية »
« لا يدخل فى النوع الأول ولذا يكون كل ما قيل »
خاصاً بذلك خارجا عن الموضوع »

« وحيث ان محكمة مصر الابتدائية — إذ قسمت العقود إلى عقود منجزة حالا وعقود غير منجزة — لم تقل فى حكمها لم اعتبرت العقد موضوع النزاع من عقود التبرع الناجزة وقد تابعتها فى هذا الاغفال محكمة الاستئناف على ان الطاعن قدم لها مذكرة قبل قفل باب المرافعة أمامها بين فيها وقائع وظروفا معينة للتدليل بها على ان التصرف إيصاء . منها :

(١) خطاب صادر من اسكندر عبد السيد يدعوه فيه لمقابلته حالا بدار الكنيسة حتى يفضى اليه بحديث ضرورى بعد ان ابلغ خبر مرض ابنه القس يوحنا مرضا شديداً سبب له نزيفا

(٢) ان كاتب هـذا الخطاب اسكندر عبد السيد هو الشاهد الوحيد على ورقة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣ موضوع النزاع .

(٣) ان الحديث الضرورى الذى أشار اليه اسكندر عبد السيد هو هذه الورقة بالذات وقد كان مرض القس يوحنا من آثار الرغبة فيها وذلك لأنه كان تزوج فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بالسيدة مارى قلاده بعد وفاة زوجته الأولى والدة المدعى عليه فى الطعن وأخته القاصر وعز على القس يوحنا ذلك وخشى مزاحمة ورثة آخرين له ولأخته فى مال أبيه فاستحصل منه على تلك الورقة بعد الزواج باسبوع . إلى آخر ماجاء بتلك المذكرة .

« وحيث ان هـذا الذى ساقه الطاعن أمام محكمة الاستئناف يفهم منه ان الطاعن يزعم ان العقد موضوع النزاع كتب احتياطا للوقت الذى يموت فيه الطاعن فيكون له تركة وورثة (أى مجرد إيصاء) ذلك الوقت الذى يتصور فيه تحقق التحيل على الميراث وثبوت وصف الوارث والمورث ومحاباة وارث على آخر فمع قيام هذا الدفع وذكر هذه الظروف التى يصح الاعتماد عليها قانونا فى التحقيق والاستجواب كان على محكمة الاستئناف ان تواجه دفاع الطاعن هذا على هذا الأساس أى على أساس ان تنجيز التصرف متنازع فيه وان ترد على دفاعه إذا استصوبت رفضه بأنه لم يثبت ان التصرف كان مضافا الى مابعد موت المورث أو بأنه ثبت تنجيزه للأسباب التى ترتئيها لأنه ان لم يكن الأمر على هذا النحو أو ذاك بطل العقد على تقدير انه تصرف فى تركة مستقبلة ممنوع بمقتضى المادة ٢٦٣ من القانون المدنى أو على الأقل — على اعتبار انه وصية عدل عنها الموصى فسقطت . اما وان محكمة الاستئناف قد اكتفت بتأييد حكم محكمة مصر الابتدائية التى قصرت القول على التفريق بين العقود المنجزة والعقود الغير المنجزة واعتبرت العقد موضوع النزاع من النوع الأول بدون أى بيان محكمة الاستئناف بتأييدها هذا الحكم الابتدائى لأسبابه قد أعجزت محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، ولا يعترض على ذلك بأن طلب التحقيق أو الاستجواب متروك لقاضى الموضوع تقديره لأن قضاء محكمة النقض قد جرى بصفة مستمرة على ان اجراء التحقيق ولو انه متروك لقاضى الموضوع تقديره غير انه يجب أن يكون مستفادا من حكمه لماذا رفض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتضمن

الأسباب التي أخذ بها في القضاء بأن عقد ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣ هو من العقود المنجزة كما أنه لم يتضمن الأسباب التي أخذ بها في القضاء ضمناً برفض طلب التحقيق وطلب الاستجواب وهذا وذاك مهم في الدعوى ومؤثر في مصيرها لذا يعتبر الحكم خاليا من الأسباب ويتعين نقضه ،

(طعن القمص بطرس عبد الملك وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد القس يوحنا بطرس عبد الملك وحضر عنه الأستاذ عزيز مشرقى رقم ٥٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٦

٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

دعوى - مناط رفعها - المصلحة والصفة - زوج تصرف تصرفاً . منازعته مع الحاصل له التصرف على كنه هذا التصرف . رفع زوجة المتصرف دعوى بابطال تصرفه . لاتقبل .

المبدأ القانوني

يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون رافعها ذا صفة في رفعها فزوجه المتصرف المطلوب إبطال تصرفه لامصلحة لها ولا صفة في رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف ، إذ أن الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى هي أن يكون رافعها وارثاً ، وهذه الصفة لا تتوافر في الزوجة مادام زوجها حياً . وكذلك المصلحة فان الوارث لاتنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث .

والقول بأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً يجوز التمسك ببطلانه لكل ذي شأن لا ينطبق على مثل هذه الصورة ، فان معنى ذلك أن يكون الذي يتمسك بالبطلان متوافرة فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن تدعي لنفسه حقاً حالا يقتضي الدفاع عنه بأبطال العقد فيبطل ولولم يكن هو طرفاً فيه . أما والمورث لا يزال على قيد الحياة فهو حر في التصرف في أملاكه طالما أن تصرفاته لا تشوبها شائبة تبطلها قانوناً . خصوصاً إذا كانت المنازعة في صحة العقد وعدم صحته مرددة بين طرفي هذا العقد في دعوى أخرى .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على خمسة وجوه تؤول في جملتها الى اثنين : — الأول — ان محكمة الاستئناف أخطأت اذ قضت بعدم قبول دعوى الطاعنة لعدم وجود صفة لها في رفعها لأن عقد ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قصد به الخروج عن أحكام الميراث فهو باطل لمخالفته للنظام العام ولكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان . — الثاني — ان محكمة الاستئناف أخطأت أيضاً إذ لم تقض ببطلان عقد البيع على انه تضمن تصرفا ممنوعا بمقتضى المادة ٢٦٣ من القانون المدني ومتضمنا تحايلا على أحكام الميراث .

« وحيث ان ما أشارت اليه الطاعنة في الوجه الثاني لا يمكن ان يكون محل بحث الا اذا ثبت ان محكمة الاستئناف قد اخطأت حقيقة في عدم قبول دعواها لانعدام الصفة لديها .

« وحيث انه من المقرر قانونا انه يلزم في كل دعوى ان يكون لصاحبها مصلحة وان يكون رافعها ذا صفة في رفعها .

« وحيث ان الطاعنة هي زوجة القمص بطرس عبد الملك المنسوب له التصرف المطلوب بطلانه فلا صفة لها في رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف لأن الصفة اللازمة لها لرفع مثل هذه الدعوى هي ان تكون وارثة ولا يمكن أن تكون لها هذه الصفة طالما ان زوجها موجود علي

قيد الحياة وكذلك بالنسبة لشرط المصلحة فان الوارث – كما قال الحكم المطعون فيه فيه بحق – لاتنشأ له حقوق على التركة الابعد وفاة المورث . وما أثارته الطاعنة بقولها ان العقد الباطل بطلانا مطلقاً يجوز التمسك ببطلانه لكل ذى شأن – هذا القول لايلتفت اليه لأنه لاينطبق على دعواها إذ ان معنى ذلك ان يكون الذى يتمسك بالبطلان متوفرة فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن يدعى لنفسه حقا حالا يقتضى الدفاع عنه بابطال العقد فيبطل ولو لم يكن هو طرفا فيه ، اما وان المورث لايزال على قيد الحياة فهو حر فى أملاكه طالما ان تصرفاته لاتشوبها شائبة تبطلها قانونا خصوصاً وان المنازعة فى صحة العقد المذكور وعدم صحته مرددة بين طرفيه ذوى الشأن فى دعوى أخرى فصل فى الطعن المقدم عن الحكم الصادر فيها بجلسة اليوم .

(طعن الست مارى قلاده عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد حسين ضد القمص يوحنا بطرس عبد الملك وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عزيز مشرق وعن الثانى الاستاذ احمد رشدى رقم ٥٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٣٧

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

١ - حكم نفقة وتمهيدى فى آن واحد - لتقدير التعويض . استئنافه بالنسبة للنفقة فقط مع حفظ الحق فى الطعن فى باقى اجزاء الحكم . استئنافه بعد ذلك عن الحكم التمهيدى والموضوع . جوازه .

٢ - مسئولية تقصيرية - تأخير ناظر الوقف فى المطالبة بالايجار . أمهاله المستأجر . لايعتبر كذلك

المبدأ القانونى

١ - رفعت دعوى من مستحق على وزارة الأوقاف بطلب تعويض الضرر الذى لحق بالمستحقين من تقصيرها فى تحصيل الايجارات وخلافه . وبطلب نفقة أيضاً . وحكمت المحكمة بالنفقة . وتمهيدياً بانتداب خبير لتقدير الضرر . فاستأنفت الوزارة هذا الحكم بالنسبة للنفقة واحتفظت بصريح اللفظ بحقها فى الطعن عن باقى اجزاء الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الابتدائية بالزام الوزارة بالتعويض الذى قدرته فاستأنفته الوزارة بعد صدوره . ودفع الخصم المستأنف عليه فيها بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لما قضى به الحكم التمهيدى سالف الذكر وقبلته الوزارة ولم تستأنفه .

قررت المحكمة أن احتفاظ الوزارة فى عريضة استئناف حكم النفقة بحقها فى الطعن فى باقى اجزاء الحكم يجعل الحكم المذكور فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية التى قال بها قابلا للاستئناف مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى طبقاً للمادة ٣٦١ مرافعات ولا يؤثر على هذا الحق كونها اقتصرت فى الاستئناف على المناقشة فى أمر النفقة كذلك لا تأثير للمواعيد على هذا الحق .

٢ - إن تأخير ناظر الوقف فى رفع دعوى بالايجار لايمكن أن يعتبر تقصيراً يترتب عليه مسئولية إذ يعتبر ذلك من قبيل الإمهال فى الدفع الذى يحصل عادة للمستأجر الذى يدفع جزءاً من الايجار ثم يمهل إلى أن تنضج المحاصيل التالية خصوصاً إذا كانت الاجارة ممتدة لسنتين تاليتين .

المحكمة

« من حيث ان وكيل الست فاطمة هانم جلبي يدفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الوزارة بالنسبة لما قضى به حكم ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ من تقرير مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى يلحق بالمستحقين من تقصيرها لأن المحكمة الابتدائية فصلت فى المسئولية وعدمها بالحكم التمهيدى السالف ذكره وأصبح قطعيا بالنسبة لهذه المسألة لأن هذا الحكم أعلن لها فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ فاستأنفته بالنسبة للنفقة وقبلته فيما عدا ذلك وأنه يكون من فاسد القول بعدئذ التحدث فى أساس المسئولية بعد أن تقرر هذا الأساس بحكم نهائى وتناسيا لما هو مقرر قانونا من أن أسباب الحكم التمهيدى ترتبط بمنطوقه ارتباطا وثيقا غير قابل للتجزئة كما ويرتبط به فريقا المتخاصمين على السواء وبما أن الوزارة لم تطعن فيه بطريق الاستئناف بعد أن أعلن لها فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ إلا عن النفقة فقط وقد انقضى ميعاد الستين يوما فأصبح الحكم فيما يتعلق بالمسألة الخاصة بالمسئولية قطعيا .

« ومن حيث ان وزارة الأوقاف فى عريضة استئنافها للحكم المذكور وقصرها البحث فى أمر النفقة قد احتفظت بصريح اللفظ بحقها فى الطعن عن باقى أجزاء الحكم وبهذا أصبح الحكم المذكور فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية التى قال بها قابلا للاستئناف مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى طبقا للمادة ٣٦١ مرافعات ولايؤثر على هذا الحق كونها اقتصرت فى الاستئناف على المناقشة فى أمر النفقة كذلك لاتأثير للمواعيد على هذا الحق

« ومن حيث مما تقدم يكون الدفع على غير أساس صحيح ويجب رفضه وبما أن هذا الاستئناف والاستئناف الفرعى تقدما فى ميعادهما القانونى فهما مقبولان شكلا .

« ومن حيث ان المستأنف ضدها رفعت هذه الدعوى تطلب فيها الحكم على وزارة الأوقاف بمقابل ماضاع عليها من الزبح وما عاد عليها من الخسارة بسبب اهمالها فى ادارة وقف الحاج على شلبي المشمول بنظرها والذى تستحق المستأنف ضدها بنسبة ثمانية قراريط واثنى عشر سهما من أربعة وعشرين قيراطا فى ريعه وقد حكمت محكمة أول درجة بالزام وزارة الأوقاف بأن تدفع للمستأنف ضدها مبلغ ١٧٥٩ جنيها و ٦٧٠ مليما على سبيل التعويض .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قد رتبت مسئولية وزارة الأوقاف على وجود إهمال منها فى تصرفاتها بشأن تأجير ٣٩٥ فدانا وكسور من أطيان الوقف لمن يدعى محمود افندى محمد شلبي وآخر بضمانة الأستاذ صالح جودت لمدة ثلاث سنوات ابتداؤها من أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ والثانى بشأن تأجير ٧٤ فدانا و ٢١ قيراطا إلى من يدعى سيد سعد البنا .

« ومن حيث ان الصفقة الأولى كانت لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ لغاية أكتوبر سنة ١٩٢٨ بايجار سنوى قدره ٣٩٥٣ جنيها و ٨٣٧ مليما يدفع على قسطين الأول فى مارس وقدره ١٣١٧ جنيها و ٩٤٦ مليما والثانى فى ١٥ أغسطس وقدره ٢٦٣٥ جنيها و ٨٩١ مليما وقدم تأميناً عقاريا قدره ١٤٨ فدانا و ٧ قراريط و ٢١ سهما منها ١١٨ فدانا و ٧ قراريط و ٢١ سهما ملك صالح بك جودت و ٣٠ فدانا ملك أحمد افندى رضا وقد عاب حكم محكمة أول درجة على المستأنفة : ـ أولا ـ انها لم تكلف المستأجرين بتقديم مستندات التأمين الا فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ وسلمت الأطيان للمستأجرين قبل فحص التأمين . ـ ثانياً ـ انها لم ترفع دعوى

الايجار والحراسة على المستأجرين إلا فى يونيه سنة ١٩٢٧ مع أنه تأخر عليهم من قسط مارس وأغسطس سنة ٩٢٦ مبلغ ٢٩٣٥ جنيها و٨١٩ مليما ـ ثالثا ـ أنها وقد استصدرت أمراً بالحجز التحفظى فى عريضة دعوى الايجار عدلت عنه ولم تنفذه ـ رابعاً ـ انها استصدرت حكما بمبلغ ٤٣٨٢ جنيها و٦٤٨ مليما فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ بباقى مطلوبها فلم تشرع الوزارة بالتنفيذ بمقتضاه الا بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بأن حصلت على اختصاص على أطيان الاستاذ صالح جودت وسجلته بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مع أن الضامن المذكور قد تمكن من التصرف فى أطيانه جميعها بعقد سجل فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ . ـ خامساً ـ لم تلجأ إلى أى إجراء تحفظى تتخذه بالنسبة للأطيان المكونة للتأمين العقارى الذى تقدم به المستأجر الثانى أحمد حلمى رضا .

« ومن حيث انه ثبت لهذه المحكمة أن الاجراءات التى اتخذتها الوزارة فيما يتعلق بالتأمين وفحص المستندات الخاصة به وما يستلزم ذلك من وقت ومختلف اجراءات لا يؤخذ منها بأى حال من الأحوال أن الوزارة قصرت فى هذا الشأن مع ملاحظة ان التأمين العقارى ليس من طبيعته عملا إلزاميا وماهو إلا ضمان إضافى متمم للضمان الأصلى وهو ماتنتجه الارض المستأجرة من المحصولات .

« ومن حيث ان الوزارة برفعها دعوى المطالبة بالمتأخر من إيجار السنة الأولى بعد أن حصلت جزءا منه انما قامت بما هو مفروض عليها أما تأخيرها فى رفع الدعوى الى يونيه سنة ١٩٢٧ فلا يمكن أن يعتبر ذلك منها تقصيرا يترتب عليه مسئولية اذ يعتبر ذلك من قبيل الامهال فى الدفع الذى يحصل عادة للمستأجر الذى يدفع جزءا من الايجار ثم يمهل الى أن تنضج المحاصيل التالية خصوصا اذا كانت الاجارة ممتدة لسنتين تاليتين أما عدم تنفيذ الوزارة لأمر الحجز الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٧ فقد استغنت عنه بحكم الحراسة الذى صدر فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٧ ولم يترتب عن ذلك أى ضرر .

« ومن حيث ان القول بأن الوزارة استصدرت حكما بمبلغ ٤٣٨٢ جنيها و٦٤٨ مليما بباقى مطلوبها قبل المستأجرين وأن الحكم صدر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ ولم تأخذ اختصاصا على أطيان صالح بك جودت الا فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فانه ثابت من الاختصاص المقدم من الوزارة أن الحكم سبق تنفيذه فى ٧ يوليه و ٦ اغسطس سنة ١٩٢٩ ثم بعد ذلك عملت الاجراءات اللازمة لعمل الاختصاص ومثل تلك الاجراءات تستغرق بطبيعتها مدة من الزمن فلا يمكن والحال كذلك أن يقال أن الوزارة أهملت اهمالا يترتب عليه الحكم عليها بتعويض أما القول بأن الوزارة لم تتخذ اجراءات على أطيان احمد افندى حلمى رضا نفاذا لهذا الحكم فانه ظاهر أن أطيان المستأجر المذكور مثقلة بتسجيلات سابقة على صدور الحكم وبيعت بالمزاد العلنى فى ٢٥ يوليه و ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ولم يف الثمن الناتج من حكم مرسى المزاد بهذه التسجيلات .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بتأجير الصفقة الثانية فان الثابت أن الوزارة شهرت مزاد تأجير ٧٤ فدانا و٢١ قيراطا لمدة ثلاث سنوات ابتداؤها من أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ لغاية أكتوبر سنة ١٩٣١ فتقدم للمزايدة فى هذه الأطيان أحمد سعد البنا وأعطى عطاءه بسعر سبعة جنيهات لم توافق الوزارة عليها فاسترد تأمينه وطرحت الأطيان بالمزاد مرة اخرى فرست على سيد سعد البنا بسعر

٨ جنيهات و ٧٥٠ مليا لكن الموظف المختص اعتقد ان الذى رسا عليه المزاد الثانى هو احمد سعد البنا وكتبت له المأمورية بالقبول والتأجير اليه بسعر ٨ جنيهات و ٧٥٠ مليا وطلب اليه تقديم التأمين وتسلم الأطيان ولما فطنت الوزارة لحقيقة الأمر اقامت الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٢٩ كلى بنى سويف طالبة اقامتها حارساقضائيا على المقادير المؤجرة لتسليمها وادارة شئونها واستغلالها ثم الحكم بتسليمها لها محتفظة بحق مطالبة خصمها احمد سعد البنا بالايجار وحكم لها بطلباتها ثم اعلنت الراسى عليه المزاد سيد سعد البنا تدعوه للاستلام فرفض فنفذت حكم التسليم فى مارس سنة ١٩٢٩ وادارتها تلك السنة ثم اجرتها فى السنتين التاليتين الى بدوى سعد البنا بسعر سبعة جنيهات وقضى بالزامها بان تدفع الى احمد سعد البنا مبلغ ٢٠٠ جنيه مقابل الزراعة التى كانت تسلمتها قائمة بالأرض فى مارس سنة ١٩٢٩ تنفيذا لحكم الحراسة .

« ومن حيث ان وزارة الأوقاف لا تنازع فى تلك الوقائع انما تدفع الدعوى بأن الخطأ الذى وقعت فيه كان عن حسن قصد سببه الالتباس فى الاسم وترى المحكمة أن مثل هذا الخطأ مما يقع عادة دون أن يصل الى حد التقصير والاهمال فلا يترتب عليه تعويض.

« ومن حيث من ذلك كله ترى المحكمة أن لا مسئولية على وزارة الأوقاف ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدها ولا ترى المحكمة أمام ذلك محلا لبحث ما أثاره الخصوم عن أيهما يجب تطبيقه بالنسبة لناظر الوقف حكم الشريعة او القانون المدنى .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست فاطمة على شلبى وحضر عنها الاستاذ محمد حسن واستئناف الست فاطمة على شلبى ضد وزارة الاوقاف رقمى ١٨٣ و ١٨٣ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة أترن ابو العز بك رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٤٣٨

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ قانون التسجيل ـ عدم استيفاء البيانات المقررة بالمادة الثالثة منه . لا يستوجب البطلان

٢ ـ حق ارتفاق بالصرف ـ منصوص عليه فى عقد بيع لصالح الاطيان المبيعة . وعلى باقى أطيان البائع المرهونة . نزع ملكية هذه الاطيان . ورسو مزادها على الغير . سريان هذا الحق على الراسى عليه المزاد

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وإن كانت المادة الثالثة من قانون التسجيل تقضى عند تسجيل الحقوق العينية بوجوب بيان الناحية واسم ورقم الحوض ورقم القطع إذا كانت واردة فى قوائم فك الزمام . وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع فان هذه البيانات قد أوجبها الشارع لأجل قبول التسجيل ولم يرتب على عدم استيفائها بطلان التسجيل .

٢ ـ باع بكر جزأ من أطيانه لعمرو . والتزم بكر فى عقد البيع بتوصيل مياه الصرف بواسطة مصرف يمر فى أطيان أخرى مملوكة له ولما كانت هذه الأطيان المقرر عليها حق الارتفاق بالصرف مرهونة لآخر ثم نزعت ملكيتها ورسى مزادها على زيد . فقد نازع زيد الراسى عليه فى ترتيب حق الارتفاق على الأطيان الراسى مزادها عليه وقررت المحكمة أن هذا الرهن لا يمنع بكر المالك ـ والراهن ـ من ترتيب حق عينى عليها بشرط أن لا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن ضرراً جدياً وأن هذا الحق يسرى أيضاً على زيد الراسى عليه المزاد خصوصاً إذا كان منصوصاً

فى شروط البيع أن يستلم الراسى عليه المزاد الأطيان بالحالة التى تكون عليها يوم مرسى المزاد وان يتحمل بحقوق الارتفاق ماكان منها خافياً أو ظاهراً مستمراً أو منقطعاً مبيناً أو غير مبين دون أن يكون له حق الرجوع على طالب البيع إذ هذا يعتبر قبولا ضمنياً منه لحق الارتفاق المترتب على هذه الأطيان للمشترى من المنزوع ملكيته

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص بحسب أقوال الطرفين والمستندات المقدمة منهما فى أن المستأنف اشترى من ورثة المرحوم محمود محمد الموجى الشريف أربعة أفدنة بناحية ميت الصارم بموجب عقد مؤرخ فى ٥ -٥ سنة ١٩٢٩ ومسجل فى ٨- ٥ سنة ١٩٢٩ وذكر فى البند السابع من هذا العقد أن المشترى التزم بتوصيل مياه صرف أطيان البائعين الواقعة قبلى أطيانه التى اشتراها بواسطة مصرف يمر فى شرق الأطيان المبيعة وكذلك التزم البائعون بتوصيل مياه صرف أطيان المشترى بواسطة مد المصرف المذكور فى أطيانهم الواقعة بحرى أطيان المشترى حتى تصل مياه الصرف إلى المصرف الخصوصى الموجود بحرى أطيانهم بجوار سكة حديد وجه بحرى الموصل إلى المصرف العمومى ويكون هذا المصرف باتساع واحد فى كل الأطيان ولما كان الجزء البحرى من أطيان البائعين للمستأنف ومقداره خمسة أفدنة وكسور مرهون للبنك الزراعى فى سنة ١٩٢١ فقد نزع البنك ملكيتهم منها ورسا مزادها على الخواجه فؤاد خورى فى ٥ / ١٢ / ١٩٣٢ واستلمها فى ٢٧/٢/١٩٣٣ وبعد استلامه نازع المستأنف فى حق الصرف المقرر له فى عقد شرائه السابق الذكر وكان من اثر هذا النزاع ان رفع المستأنف دعوى مستعجلة بمنع تعرض المستأنف عليه الأول له فى المصرف الذى انشأه طبقا لعقد شرائه . وقضى فى هذه الدعوى استئنافيا بالرفض فرفع المستأنف الدعوى الحالية طالبا ثبوت حق الارتفاق هذا متمسكا بعقد شرائه من جهة وبأن المصرف كان موجوداً من قديم وهدمه المستأنف عليه .

« وحيث انه فيما يختص بواقعة وجود المصرف من قبل سنة ١٩٢٩ فان المستأنف ضده الأول يتمسك بالحكم الصادر فى دعوى منع التعرض بين الطرفين نهائيا . وبالاطلاع على الحكم المذكور وهو الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٢٤ فى القضية الاستئنافية رقم ١٠٥ سنة ١٩٣٤ بين الطرفين تبين انه قضى برفض دعوى منع التعرض لأسباب تتضمن ان المصرف لم يكن موجوداً وقت شراء المستأنف الحالى لأطيانه وانما انشىء حوالى ديسمبر سنة ١٩٣٢ ويناير سنة ١٩٣٣ وانه لم يمض على حيازة المستأنف للمصرف لغاية ردمه بمعرفة المستأنف عليه الاحوالى ثلاثة أشهر أى بأقل من السنة المقررة لصحة دعاوى وضع اليد واذن يكون المستأنف عليه الأول على حق فى تمسكه بقوة الشىء المحكوم فيه فيما قضى به هذا الحكم فلا يسوغ بعدئذ اعادة مناقشة الوقائع التى فصل فيها .

« وحيث انه فيما يختص بسند المستأنف فى أحقيته بأنشاء هذا المصرف فان الثابت من عقد شرائه ان البائعين رتبوا حق ارتفاق له على أطيانهم التى كانت مرهونة للبنك الزراعى والتى آلت أخيراً الى فؤاد خورى بحكم مرسى المزاد بعد المصرف فيها وهذا العقد قد تسجل فى ٨/ ٥/ سنة ١٩٢٩ فأصبح بتسجيله حجة على الغير ومنهم فؤاد الخورى الذى تلقى ملكية هذه الأطيان فى

تاريخ لاحق لهذا التسجيل ولا محل اذن لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من ان تسجيل عقد المستأنف لا يمكن الاحتجاج به على الراسى عليه المزاد والقول منها بان الراسى عليه المزاد ما كان فى مقدوره معرفة وجود هذا الحق مردود بأن هذا الحق وارد ذكره فى عقد بيع مسجل تسجيلا كلياً وفى استطاعة الغير ان يقف عليه عند الكشف على تصرفات المالكين الأصليين والاطلاع على ماهية هذه التصرفات .

« وحيث انه فيما دفع به المستأنف عليه فى هذا الصدد بأن المادة الثالثة من قانون التسجيل تقضى عند تسجيل الحقوق العينية بوجوب بيان الناحية واسم ورقم الحوض ورقم القطع اذا كانت واردة فى قوائم فك الزمام وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع وان المستأنف لم يستوف التسجيل على هذه الصورة فان البيانات المنصوص عنها فى هذه المادة قد أوجبها الشارع لأجل قبول التسجيل ولم يرتب على عدم استيفائها بطلان التسجيل ومع ذلك فان عقد البيع الصادر للمستأنف ومتضمن لترتيب حق الارتفاق بينت فيه أطيان الطرفين بالتفصيل الكافى الذى يتطلبه قانون التسجيل ولذلك قبل تسجيله

«وحيث انه فيما دفع به المستأنف عليه الأول ايضاً ان الأطيان التى رسا مزادها عليه كانت مرهونة للبنك الزراعى قبل ترتيب حق الارتفاق المنازع فيه عليها وانه رسا مزاد الأطيان عليه بالحالة التى هى عليها وقت رسو المزاد وخالية من وجود هذا الحق وان التزام البائعين للمستأنف هو التزام شخصى لا عينى . وهذا الدفاع مردود بأن العقد انشأ للمستأنف حق ارتفاق عينى بالصرف بمن تملكه وقد تسجل طبقاً للقانون

« وحيث انه وان كانت الأطيان التى تقرر عليها هذا الحق مرهونة اصلا للبنك الزراعى فان هذا الرهن لا يمنع المالك من ترتيب حق عينى عليها بشرط ان لا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن ضرراً جديا . ولم يقل المستأنف عليه الأول ان حقوق الدائن قد تأثرت بترتيب هذا الحق خصوصا وانه ظاهر من المستندات ان الثمن الذى رسا به المزاد يزيد على دين البنك الدائن . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان شروط البيع التى رسا بمقتضاها المزاد على المستأنف عليه الأول تتضمن فى البند الأول منها ان يستلم الراسى عليه المزاد الأطيان بالحالة التى تكون عليها يوم صدور حكم مرسى المزاد وعليه ان يتحمل بحقوق الارتفاق ما كان منها خافياً أو ظاهراً مستمراً أو منقطعاً مبينا أو غير مبين بدون أن يكون المشترى له حق الرجوع على طالب البيع . ففى قبول المستأنف عليه لشراء الأطيان بهذه الشروط قبول ضمنى منه لحق الارتفاق المترتب على هذه الأطيان للمستأنف بمقتضى عقد البيع المؤرخ فى ٥ مايو سنة ١٩٢٩ وسجل فى ٨ مايو سنة ١٩٢٩

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف بما طلبه من حق الارتفاق واعادة المصرف موضوع النزاع الذى هدمه المستأنف عليه الأول الى حالته الأولى كما طلب المستأنف على مصاريف المستأنف عليه الأول وحده ولا محل لالزام المستأنف عليه الثانى بالمصاريف لأنه لم يكن منازعا للمستأنف فى طلباته ولم يشترك مع المستأنف عليه الأول فى هدم المصرف .

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب التعويض فان المستأنف يرتكن فيه على القول بأن أطيانه منعت

من الصرف من سنة ١٩٣٣ الى الآن وان فى ذلك مايضر بحاصلاتها ومعدنها غير أن المحكمة لاترى محلا للحكم بالتعويض لأنه لايفهم من قول المستأنف هذا أنه قد وقع ضرر بالفعل للأطيان وحاصلاتها ومقدار هذا الضرر وفضلا عن ذلك فانه ثابت من الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ان المصرف لم يكن له وجود فى الأطيان من قبل فالقول بأنه قد نشأ ضرر للأرض ومعدنها من ردمه لايستقيم مع عدم وجوده من قبل ويلاحظ فوق ماتقدم أن المستأنف لم يقدم أى دليل على ماادعاه من اضرار ولم يطلب اثباته بأى طريقة ولذلك يتعين تأييد الحكم فيما قضى به من رفض التعويض .

(استئناف الحاج شربينى ابراهيم أبوطالب وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى ضد فؤاد افندى ميخائيل خورى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد اللطيف احمد رقم ٢٩٤ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك ومحمد قصدى بك ويوسف رفعت بك مستشارين)

٤٣٩

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تفسير ـ عقد بيع فى الظاهر ـ القرائن دالة على أنه عقد بيع وفائى قصد به الرهن . بطلانه

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن تفسير المشارطات والعقود لا يرتبط بالألفاظ التى تحررت بها بل يرتبط بما قصده المتعاقدان منها وانه لايجوز الاحتيال للخروج من دائرة أحكام القانون ولا يرتبط القاضى بالصور والأشكال الكاذبة التى يتفق عليها المتعاقدان لالباس التصرف الباطل ثوب التصرف الصحيح . فإذا كان عقد البيع الصادر يدل ـ سواء من جهة الثمن المذكور به أو من جهة ورقة الضد المعطاة برد الأطيان أو بوضع يد البائع على الأطيان أو بغير ذلك من القرائن ـ على انه لايخرج عن كونه بيع وفائى قصد به الرهن فيعتبر تصرفاً باطلا لا أثر له بحكم المادة ٣٣٩ مدنى

المحكمة

« حيث انه فى اواخر سنة ١٩٣٠ كان محل يوا كيموغلو الشركة التجارية بالمنيا ينزع ملكية المستأنف علية الأول من ١٠ أفدنه و ١٢ سهما بثمن أساسى قدره ٢١٠٠ جنيه امام محكمة مصر المختلطة

« وحيث انه فى المدة مابين اول وخامس عشر نوفمبر سنة ١٩٣٠ تحرر بين المستأنف والمستأنف عليه الأول عقد بيع عرفى ذكر فيه ان المستأنف عليه باع الى المستأنف جميع الأرض التى تنزع ملكيتها مقابل ثمن قدره ٨٠٠ جنيه وتحرر بين الطرفين فى الوقت نفسه ورقة أقر فيها المستأنف بأنه مستعد لرد الارض الى المستأنف عليه اذا قام بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وأودعت هذه الورقة تحت يد شخص ثالث يدعى حنا شحاته الشهير بالنظامى كما تحرر بينهما عقـــد ايجار بموجبه استأجر المستأنف عليه الارض لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بأجرة قدرها ٢٤٠ جنيها و ٥٠٠ مليم فى هذه المدة وقد ذكر فى العقد ان المستأنف عليه سدد جميع هذه الأجرة مقدما عند التعاقد .

« وحيث انه فى يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تحرر عقد رسمى بالبيع بين المستأنف والمستأنف عليه وتحرر عقد رسمى آخر بمقتضاه دفع المستأنف الى المحل الدائن ١١٨ جنيها و ٥٣٥ مليما قيمة الباقى له من الدين الذى كان ينزع من أجله الملكية وحل المستأنف محل الدائن المذكور فى حقوقه العينية قبل المستأنف عليه وهذا المبلغ من ضمن الثمن المتفق

عليه بين الطرفين .

« وحيث انه فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٤ أعطى المستأنف عليه إلى المستأنف اقراراً بتعهده بتسليم الأرض فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ أعلن المستأنف الى المستأنف عليه انذاراً رسميا طلب منه فيه تسليم الارض فى نهاية الاجارة (١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤) بما أنه (المستأنف) لا يرغب فى تجديد العقد لمدة أخرى .

« وحيث انه فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤ تقدمت شكوى من المستأنف عليه الى نيابة ملوى ذكر فيها انه استدان من المستأنف ٤٠٠ جنيه تقريبا وكتب له تأمين بعشرة أفدنه وقد اضيفت على المبلغ فوائد ربوية وفى وقت تحرير عقد التأمين تحررت ورقة امضاها المستأنف ذكر فيها انه اذا رد المستأنف عليه الدين بفوائده ترد اليه الأطيان وقد أودعت تلك الورقة عند من يدعى حنا النظامى ولما طالبه بها منه امتنع عن تسليمها اليه (المستأنف عليه) وقد احيلت تلك الشكوى الى ضابط بوليس نقطة هور فسمع أقوال الشاكى وأقوال المشكو الذى قرر بوجود الورقة عنده واطلع عليها الضابط المحقق وقرر انه ممتنع عن تسليمها لأحد الطرفين الا بصفة رسمية .

« وحيث انه بسبب امتناع المستأنف عليه عن تسليم الأرض بعد انتهاء مدة الاجارة المتفق عليها قام المستأنف برفع دعوى مستعجلة ضد المستأنف عليه أمام محكمة ملوى الجزئية طلب فيها الحكم بتسليمه الأرض وقد قضى فى الدعوى المذكورة بالرفض فى ٣ يناير سنة ١٩٣٥ بناء على ما ظهر للمحكمة من الأوراق المقدمة اليها ان العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليه لم تكن علاقة مؤجر بمستأجر

« وحيث انه على أثر رفض تلك الدعوى المستعجلة رفع المستأنف هذه الدعوى فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى لاستلام الأرض واستغلالها وايداع صافى ريعها بالخزانة حتى يفصل نهائيا فى الموضوع (ثانيا) بتثبيت ملكية المستأنف الى الارض (١٠ أفدنه و ١٢ سهما) وتسليمها اليه مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف والاتعاب وقد دخل فى هذه الدعوى المستأنف عليهما الثانى والثالث خصمين .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ برفض الدعوى مع الزام المستأنف بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة بناء على ما تبين لها من ان عقد البيع الذى يستند اليه المستأنف هو عقد بيع وفائى يخفى عقد رهن حيازة باطل طبقا لأحكام المادة ٣٣٩ من القانون المدنى .

« وحيث ان المستأنف قد رفع هذا الاستئناف عن حكم المحكمة الابتدائية طالبا الغاءه والحكم له بالملكية والتسليم والمصاريف والاتعاب عن الدرجتين للأسباب التى ذكرها فى اعلان استئنافه وفصلها فى المذكرات المقدمة منه لهذه المحكمة وللمحكمة الابتدائية .

« وحيث ان المستأنف يستند الى عقد البيع الصادر اليه من المستأنف عليه فى صورة بيع بات ويقول ان ورقة الضد التى تحررت فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ هى ورقة عديمة القيمة (أولا) لأنها كانت تحررت مرتبطة بعقد عرفى تحرر معها وقد عدل عنه واعدم وتحرر بدلا منه عقد البيع الرسمى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (ثانيا) لأن هذه الورقة لا يصح قانونا أن يكون للمستأنف عليه بموجبها حق استرداد العين المبيعة إذا دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لأن حق الاسترداد فى البيوع الوفائية يجب أن يذكر فى عقد البيع نفسه .

« وحيث انه لا محل للبحث فى هذه القضية

فيما إذا كان حق الاسترداد واجب الذكر فى نفس عقد البيع أم يصح أن يذكر فى ورقة مستقلة عنه تحرر معه أو بعده ذلك لأن النزاع بين الطرفين غير خاص باستعمال حق الاسترداد ولكنه قاصر على معرفة ما إذا كان عقد البيع الذى يستند اليه المستأنف يخفى رهن حيازة تأمينا على مبلغ الدين الذى رتبه المستأنف فى ذمة المستأنف عليه وقدره ٨٠٠ جنيه فالاستناد الى ورقة الضد مقصود به الاستدلال على حقيقة عقد البيع السالف الذكر فحسب.

« وحيث انه من المقرر قانونا أن تفسير المشارطات والعقود لا يرتبط بالألفاظ التى تحررت بها بل يرتبط بما قصده المتعاقدان منها لأنه لا يجوز الاحتيال للخروج من دائرة أحكام القانون ولا يرتبط القاضى بالصور والاشكال الكاذبة التى يتفق عليها المتعاقدان لالباس التصرف الباطل ثوب التصرف الصحيح.

« وحيث ان المحكمة تستنتج من ظروف هذه الدعوى وملابساتها أن عقد البيع الصادر من المستأنف عليه الأول إلى المستأنف لم يقصد به أن يكون عقد بيع بات كما يقول المستأنف بل هو عقد قصد به الرهن تأمينا لسداد الدين المتفق عليه بين الطرفين.

« وحيث ان المحكمة تستخلص هذه النتيجة من الأمور الآتية ـ أولا ـ حصول هذا البيع فى وقت كانت تنزع فيه ملكية المستأنف عليه من الأرض المبيعة ـ ثانياً ـ سداد المستأنف لمبلغ ١١٨ جنيها و ٥٣٥ مليما قيمة الباقى فى ذمة المستأنف عليه للدائن يوا كيموغلو وحلوله محله فى حقوقه العينية الثابتة على الأرض بمقتضى عقد حلول رسمى. ـ ثالثا ـ اعطاء المستأنف عليه إقرار التزم فيه المستأنف برد الأرض إلى المستأنف عليه إذا دفع له مبلغ ٨٠٠ جنيه لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ـ رابعا ـ تأجير الأرض الى المستأنف عليه للمدة المتفق على حصول السداد فيها واسترداد الأرض ـ خامسا ـ إقرار المستأنف فى عقد الايجار بقبض جميع ايجار مدة السنوات الثلاثة مقدما ـ سادسا ـ تقدير ثمن الأرض بمبلغ ٨٠٠ جنيه وهو نفس القيمة التى كانت مرهونة من أجلها لمحل يوا كيموغلو بمقتضى عقد الرهن المسجل فى أول يونيه سنة ١٩٢٧ ـ سابعا ـ كون الثمن المتفق عليه أقل من ثمن المثل بدليل أن الدائن نازع الملكية كان مقدراً ثمناً أساسيا للبيع الجبرى بمبلغ ٢١٠٠ جنيه وأن الأرض كانت مرهونة فى سنة ١٩٢٧ تأمينا لسداد مبلغ ٨٠٠ جنيه وملحقاته وهى لا تقبل تأمينا لسداد مثل هذا المبلغ الا اذا كانت قيمتها الحقيقية تزيد عليه كثيرا وأن الأجرة التى اتفق عليها فى عقد الايجار المحرر بين الطرفين وهى ستة جنيهات مصرية للفدان الواحد مدفوعة مقدما هى أكثر من أجرة المثل العادية لفدان قيمته ثمانون جنيها ـ ثامنا ـ إيداع الورقة التى أعطى بموجبها للمستأنف عليه حق الاسترداد عند شخص ثالث لتكون أمانة عنده لحساب الطرفين وفى هذا الايداع ما يدل على تخوف المستأنف من استعمال الورقة ضده لو كانت تحت يد المستأنف عليه.

« وحيث انه مع توافر الأمور السالفة الذكر لا يكون هناك محل للتردد فى أن ما اتفق عليه الطرفان (المستأنف والمستأنف عليه الأول) لا يخرج عن كونه بيع وفائى قصد به الرهن فهو والحالة هذه تصرف باطل لا أثر له بحكم المادة ٣٣٩ مدنى.

« وحيث ان ما يقوله المستأنف من أن الورقة الخاصة بحق الاسترداد قد أصبحت عديمة القيمة بعد تحرير عقد رسمي بالبيع فى ٢٩ نوفمبر سنة

١٩٣٠ غير عقد البيع العرفى الأول الذى تحررت معه تلك الورقة ـ هذا القول لاقيمة له قانونا لأن عقد البيع الرسمى هو العقد الوحيد الذى يثبت الاتفاق على البيع والذى أمكن تسجيله لنقل الملك بموجبه فهو لم يغير من طبيعة الاتفاق العرفى الذى تم وقت تحرير تلك الورقة ولو كان الطرفان قد قصدا بتحرير عقد البيع الرسمى إبطال مفعول ورقة الضد لاستردها المستأنف ممن أودعت عنده على أن المستأنف معترف بلسان وكيله أمام المحكمة الابتدائية (محضر جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥) بأن هذه الورقة تنسحب إلى عقد ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ نفسه ـ وعلى ذلك يكون حق الاسترداد قد بقى محفوظا للمستأنف عليه الأول

« وحيث انه لايصح الالتفات إلى مايقوله المستأنف من أن حق الاسترداد الثابت للمستأنف عليه بمقتضى تلك الورقة هو مجرد وعد بالبيع بعد أن انتقلت الملكية إلى المستأنف ذلك لأن حق الاسترداد فى هذه القضية لايصح النظر اليه مجردا عن باقى الأمور المكملة لنفس العملية وهو مع هذه الأمور يدل على حقيقة ماقصده الطرفان

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف الشيخ عثمان اسماعيل احمد عزب وحضر عنه الأستاذ احمد عبد الرحمن قراعه ضد الشيخ على يوسف الجارحى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك وعن الثالث الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٢٧٧ سنة ٥٣ ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك ومحمد زكي علي بك ومحمد فؤاد حسني بك مستشارين)

٤٤٠

٣ يناير سنة ١٩٣٧

اختصاص المجالس الحسبية ـ فى تقدير اتعاب المحامى قبل موكله ـ عدمه ـ اختصاص المحاكم المدنية به .

المبدأ القانونى

إن المجالس الحسبية هى جهات قضائية استثنائية لايعدو اختصاصها ما تعين لها من المواد بموجب القانون الصادر بتأليفها ولا تتجاوزه إلى سواه وقد بينت المادة الثالثة من القانون الصادر فى سنة ١٩٢٥ مدى هذا الاختصاص وما يسعه من الأمور المتعلقة بعديمى الأهلية ومن فى حكمهم فلا سبيل إلى التوسع فيها . وبينت المادة ١٥ من القانون المذكور وجوه اختصاص المجلس الحسبي العالى وليس من بينها ولاية الفصل فيما يشجر من النزاع بين المحامين ومن عملوا لصالحهم من المحجورين عند الخلاف فى مقدار أجر عملهم أما المنازعات الغير داخلة فى هذا الاختصاص فولاية الفصل فيها ترجع إلى المحاكم المدنية لأنها صاحبة الاختصاص العام . وتكون هى المختصة دون غيرها بالنظر فى النزاع الذى يقوم بين وكيل وموكله بشأن تقدير أجر العمل الذى قام به الوكيل المذكور . فالحكم أو القرار الذى يصدر من المجلس الحسبي بتقدير أجر للمحامى على موكله فى دعوى حسبية هو حكم صادر من سلطة لاتملكه وفى ذلك مخالفة للنظام العام . ولا يكتسب هذا الحكم إذا لم يقبله الأخصام قوة الشيء المحكوم فيه .

المحكمة

« بما ان مناط الفصل فى القول بعدم قبول الدعوى الحاضرة لسبق صدور قرار من المجلس الحسبي العالى بتقدير مقابل عمل المستأنف ضده على الوجه المبين فيه يرجع الى تقرير اختصاص المجالس الحسبية أو عدمه بهذا الشأن . والذى ينبغى ملاحظته بادىء ذى بدء أن المجلس المشار اليه حين عرض للتقدير المنوه به لم يكن طرح عليه أمره من ذى شأن يريد استصدار قرار به أو يقصد انقاصه بل هو قد تعرض له من تلقاء نفسه (أثناء اشتغاله بالقضاء فى نزاع آخر نظيره) رفع اليه رغم اعتراض المستأنف ضده على اقحام مسألة خاصة به فى قضية لم تكن عقدت من أجلها ولم يكن هو طرفا فيها لا مطالبا ولا مدعى عليه ورغم انكاره اختصاص المجلس بالفصل فيما يشجر من أوجه النزاع بين الوكيل وموكله بشأن أجر عمله ويخيل ان المجلس ذاته حين عرض لبحث مسألة أجر المستأنف ضده لم يكن واثقا من اختصاصه بذلك والا لما أعلن رئيسه عند ما قام الجدل بينه وبين المستأنف ضده بهذا الصدد ما نصه .

« هذا المجلس حقا أو باطلا يدعى لنفسه الاختصاص وان لم يكن له حق فالمجلس يوسع اختصاصه » فهذا قول يدل على الشك والريب ثم الجنوح الى انتحال سلطة الشارع ابتغاء تقرير اختصاص غير ثابت ولا مشروع ولا يمكن اجازته إذ الواقع ان المجالس الحسبية جهات قضائية استثنائية لا يعدو اختصاصها ما تعين لها من المواد بموجب القانون الصادر بتأليفها ولا تتجاوزه الى سواه وقد بينت المادة الثالثة من قانون ٩٢٥ مدى هذا الاختصاص وما يسعه من الأمور المتعلقة بعديمى الأهلية ومن فى حكمهم فلا سبيل الى التوسع فيها . واضافة غيرها اليها ولقد بينت المادة ١٥ من القانون المذكور وجوه اختصاص المجلس الحسبي العالى وليس من بينها ولاية الفصل فيما يشجر من النزاع بين المحامين ومن عملوا لصالحهم من المحجورين عند الخلاف فى مقدار أجر عملهم .

أما المنازعات التى لم تدخل فى هذا الاختصاص فولاية الفصل فيها ترجع الى المحاكم المدنية لأنها صاحبة الاختصاص العام فهذه المحاكم اذن هى المختصة دون غيرها بالنظر فى النزاع الذى يقوم بين وكيل وموكله بشأن تقدير أجر العمل الذى قام به الوكيل المذكور فالحكم أو القرار الذى يصدر من المجلس الحسبي بتقدير أجر للمحامى على موكله فى دعوى حسبية هو حكم صادر من سلطة قد خالفت اختصاصها وفى ذلك مخالفة للنظام العام ويترتب على هذه المخالفة أن لا يكتسب هذا الحكم اذا لم يقبله الاخصام جميعا قوة الشىء المحكوم به .

أما زعم المستأنف أن اختصاص المجالس الحسبية بتقدير أجر المحامين مستنتج من نصوص المواد ٣٥ و ٣٩ و ٤٢ فظاهر الوهن لأن عبارة هذه النصوص لا تتسع لمثل هذا التأويل والتخريج فأولاها خاصة بتقرير حق الخصوم أجمعين ومن بينهم القصر والمحجورون بطبيعة الحال فى إنابة محامين عنهم أمام المجالس الحسبية اذا اقتضت مصلحتهم ذلك والمادة التالية تنص على تقرير صفة أعضاء المجلس الحسبي العالى وان لهم أثناء آداء وظيفتهم ما للدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف من الاختصاص . والمراد بهذا الاختصاص هو المتعلق بادارة الجلسات وما يقع من الجرائم أثناء انعقادها . والمادة الثالثة تبين حق المجالس الحسبية فى تقرير ما اذا كانت مصاريف الاجراءات وأجور المحامين او الخبراء تلزم المطالبين من الخصوم أو يتحملها مال القاصر

ومن فى حكمه فلا يشمل حكم هذه المادة تقدير أجر المحامى قبل موكله بأى حال من الأحوال

« وحيث انه لذلك كله يكون الدفع بعدم قبول هذه الدعوى غير صائب و يتعين رفضه .

(استئناف عبد الحميد الشواربى بك وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البندارى ضد الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٩٧٧ سنة ٦٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود سامى بك وكيل المحكمة ومصطفى الشورى بجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٤٤١

٣ يناير سنة ١٩٤٧

١ ـ غلة الوقف ـ قبضها بمعرفة الناظر ـ حق المستحق عليها ، اعتبارها أمانة فى يد الناظر

٢ ـ سماع الدعوى ـ عدم جوازه شرعاً على ناظر الوقف ـ بمضى مدة معينة وعدم الاعتراف بالحق

٣ ـ سقوط الحق بمضى المادة ـ بين وكيل وموكله ، عدمه ، انطباقه على ناظر الوقف

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر شرعاً أن غلة الوقف تصير ملكا للمستحقين بقبض الناظر إياها . وإن هذه الغلة فى يد الناظر أمانة مملوكة للمستحقين لهم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها (المادتين ١٠٤ و ٤٠٢ من قانون العدل والإنصاف) وأن ناظر الوقف يحاسب عن غلة السنة التى قبضها من أجور عقاراته ومحصول مزروعاته وعما أنفقه منها فى مصالح الوقف ومهماته (المادة ٢١٧ منه) وأن للمستحق مطالبة الناظر بحصته بعد قبض الناظر الغلة (مادة ٣٧٧ منه) ودعوى الحساب المرفوعة من المستحق على الناظر إن هى إلا جزء من دعوى بمطالبته بحصة هذا المستحق فى الغلة التى قبضها الناظر . وكل مايسرى على دعوى المطالبة بالغلة من حيث سقوط الحق فى ذاته يسرى على دعوى الحساب سواء بسواء .

٢ ـ إن الشريعة الإسلامية لا تعرف قاعدة سقوط الحقوق بمضى المدة وكل ماتقول به الشريعة هو عدم جواز سماع الدعوى إذا مضى عليها مدة معينة عند عدم الاعتراف بهذا الحق . فتطبيقاً لحكم الشريعة الإسلامية لا يقبل الدفع بسقوط حق المستحق مادام الاستحقاق فى الوقف معترفاً به

٣ ـ من المقرر أن سقوط الحق بمضى المدة غير مقبول مدنياً لأن المقرر بمقتضى القانون المدنى أن الحقوق والديون لا تسقط مطلقاً بمضى المدة بين موكل ووكيله . وما دام أن يد الناظر على الغلة هى يد أمين عليها فهو بقبضه إياها يصبح وكيلا عن المستحق فى حفظها

المحكمة

« من حيث أن مناط الفصل فى هذا النزاع يتوقف على تفهم طبيعة العلاقة القانونية التى تربط المستحق فى وقف بالمتولى عليه وتقرير حقيقة الاستحقاق ومعناه ومداه وينبغى بادىء بدء الجهر بأن جميع مسائل الأوقاف مردودة إلى أحكام الشريعة الغراء لأن مادة الوقف داخلة فى حدودها وما يتناولها من الضوابط مستنبط من قواعدها فلابد حين التعرض إلى حل مسألة متعلقة بالوقف من الرجوع إلى ماقرره الشرع الحنيف لاستظهار طبيعة حق المستحق فى الوقف وعلاقته بالمتولى أن يستعان بما رسمه علماء الشريعة من الضوابط وما قرروه من الأحكام .

« ومن حيث ان المقرر شرعا ان غلة الوقف تصير ملكا للمستحقين بقبض الناظر إياها (مادة ١٠٤ من قانون العدل والانصاف)

وكذلك قد نصت المادة ٤٠٢ من الكتاب المذكور بأن غلة الوقف فى يد الناظر أمانة مملوكة للمستحقين لهم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها .

« ومن حيث انه يستخلص من هذه المواد ان غلة الوقف ملك للمستحق بمجرد قبض الناظر إياها وانها بمجرد هذا القبض تصبح يد هذا الناظر يد أمين عليها مع بقاء ملكيتها للمستحق إلى ان يطلبها منه .

« ومن حيث انه من البديهى ان المستحق لايتيسر له المطالبة بما يملكه من غلة الوقف إلا بعد الوقوف على حسابه ولهذا نصت المادة ٢١٧ من قانون العدل والانصاف على أن يحاسب ناظر الوقف عن غلة السنة التى قبضها من أجور عقاراته ومحصول مزروعاته وعما انفقه منها فى مصالح الوقف ومهماته الخ كما بينت المادة ٣٧٧ ان للمستحق مطالبة الناظر بحصته بعـــد قبض الناظر الغلة .

« ومن حيث ان دعوى الحساب المرفوعة من المستحق على الناظر انــ هى إلا جزء من دعوى بمطالبته بحصة هذا المستحق فى الغلة التى قبضها الناظر ويترتب على هذا ان كل مايسرى على دعوى المطالبة بالغلة من حيث سقوط الحق فى ذاته يسرى على دعوى الحساب سواء بسواء

« ومن حيث انحق المستأنفة فى الاستحقاق فىالريع المطلوب غير منكور وانما الذى يدفع به المستأنف ضدهم دعواها هو سقوط حقها فى الريع المستحق بمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ قبض الغلة .

« ومن حيثانالشريعة الاسلامية لاتعرف قاعدة سقوط الحقوق بمضى المدة كما هو مفصل فى القوانين الحديثة وكل الذى تقول به الشريعة هو عدم جواز سماع الدعوى اذا مضى عليها مدة معينة عند عدم الاعتراف بهذا الحق ولذا تطبيقاً لحكم الشريعة الاسلامية لايكون من المتيسر الأخذ بدفع المستأنف عليهم لأنهم معترفون بحق المستأنفة فى الاستحقاق كما تقدم بيانه .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فدفع المستأنف عليهم بسقوط الحق بمضى المدة غير مقبول أيضا طبقا للقانون المدنى لأن المقرر من هذا القانون ان الحقوق والديون لاتسقط مطلقا بمضى المدة بين موكل ووكيله وقد ثبت من البيان السابق ذكره أن يد الناظر على الغلة هى يد أمين عليها ومعنى ذلك أن الناظر بقبضه الغلة أصبح وكيلا عن المستحق فى حفظ الغلة المذكورة

« ومن حيث انه لما تقدم لا يسقط حق المستحق فى غلة الوقف التى قبضها الناظر بمضى المدة إلا إذا غير الناظر صفة يده فيبتدىء مفعول هذه المدة من تاريخ هذا التغيير .

« ومن حيث انه لم يقل أحد فى هذه الدعوى بتغيير يد الناظرين على غلة الوقف

« ومن حيث انه لما ذكر يكون الحكم المستأنف لم يصب فى القضاء بسقوط مطالبـــة المستأنفة بالحساب من الناظرين فيما عدا الخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ويتعين حينئذ تعديل الحكم المستأنف بالنحو الذى تبين فيما تقدم بيانه وإعادة القضية للاستمرار فى نظرها

(استئناف الست عائشه عابدين وحضر عنها الاستاذ عبد الحليم رفاعه ضد عطيه هانم أحمد بصفتها وصية على ابنتها وآخرين وحضر عن الجنة الاول الاستاذ عبد الرحيم عثمان رقم ٦٦٢ سنة ٥٣ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٢

٥ يناير سنة ١٩٣٧

١ - شفعة - خصم ثالث - دخوله فيه . جوازه
٢ - شفعة - إعلان الدعوى فى بحر الثلاثين يوما . قاطع لمدة السقوط . حق الخصم الثالث الذى قبل فى الدعوى . ووجه طلباته للخصوم فيها . ثابت
٣ - شفعة - عرض حقيقى - غير لازم . مجرد إظهار الاستعداد لدفع الثمن الحقيقى . كاف

المبادىء القانونية

١ - يجوز دخول الشفيع بصفة خصم ثالث فى الدعوى المرفوعة بالشفعة ولا يلزم أن يباشر الاجراءات التى فرضها القانون على من يرفع دعوى أصلية بها .

٢ - من المتفق عليه أن رفع دعوى الشفعة فى الميعاد أمام محكمة غير مختصة لا يسقط الحق فيها بمضى الميعاد إذا رفعت بعد ذلك كما أن عدم قيد الدعوى بالجدول لا يمنع التكليف بالحضور من أن ينتج جميع نتائجه القانونية . فكما أنه يترتب على التكليف بالحضور ولو لم تقيد الدعوى فى اليوم المعين فيه سريان الفوائد وقطع المدة فى سقوط الحق كذلك يجب اعتبار دعوى الشفعة مرفوعة فى الميعاد متى وصل طلب الحضور إلى المدعى عليه فى مدة الثلاثين يوماً . ويكون أولى بالرعاية الخصم الثالث الذى قضت المحكمة بقبوله فى دعوى الشفعة وبعد توجيه طلباته لخصومه . ودفع ماظهر عليه من الرسم

٣ - ليس بلازم كما استقر عليه القضاء إلزام الشفيع بعرض الثمن عرضاً حقيقياً ويكفى فى ذلك استعداده لعرض مايعتقده أنه الثمن الحقيقى سواء وافق بعد ذلك ما أخذت به المحكمة من عدمه فإذا لم يستطع المشترى (المشفوع منه) إقامة الدليل على أن الشفيع كان يعلم حقيقة الثمن ولم يظهر استعداده لعرضه فلا يقبل منه الدفع بسقوط حق هذا الشفيع

المحكمة

« حيث ان الوقائع تتلخص فى أن المستأنف كان اشترى من المستأنف عليه الثانى حصة قدرها السبعين على الشيوع فى منزل مبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وقد طلب من يدعى احمد مصطفى الغير داخل فى هذا الاستئناف أخذ هذه الحصة بالشفعة بسبب الجوار وفى أثناء نظر الدعوى دخل المستأنف عليه الأول بجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٣ خصما ثالثاً فى الدعوى وطلب أحقيته هو دون احمد مصطفى المذكور لأنه يتقدم عليه فى الأولوية لامتلاكه جزءاً على الشيوع فى المنزل السالف الذكر وكان مثار الخلاف بين الخصم الثالث والمستأنف عليه الأول وهو المشترى على أمرين - الأول - دعوى المشترى أنه تبادل مع البائع على منزل آخر - والثانى - على الثمن لأن الخصم الثالث ادعى ان المبلغ الذى دفع ثمنا للمبيع هو مائة جنيه فقط ومحكمة شبين الكوم قضت بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ برفض دعوى احمد افندى عزت مصطفى وبأن الصفقة بين البائع والمشترى تمت بطريق البيع لا البدل وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الخصم الثالث ان الثمن هو ١٠٠ جنيه كما يدعى .

« وحيث ان المحكمة المذكورة حكمت بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٥ بأن ثمن الصفقة هو ٣٠٠ جنيه لا مائة جنيه كما ادعى الخصم الثالث وبأحقية

هـذا الأخير لأخذ الحصة المبيعة بالشفعة مقابل دفعه الثمن السالف الذكر فاستأنفه متولى افندى مصطفى المشترى للأسباب التى أوردها فى صحيفة استئنافه وفى المذكرات المقدمة منه

« وحيث ان أوجه الاستئناف تنحصر فى ان حق المستأنف عليه الأول فى الأخذ بالشفعة قد سقط ـ أولا ـ لعدم انذاره البائع والمشترى بطلب الشفعة فى بحر الخمسة عشر يوما التالية لعلم الشفيع بوقوع البيع لأن عقد البدل حصل فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٣ ولم يعمل الانذار بالشفعة للمشترى إلا فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وللبائع فى ١٨ منه ويضيف المستأنف أنه من غير المعقول ان يتأخر علم الخصم الثالث بأن أخاه باع نصيبه فى المنزل الموروث مدة شهرين كاملين وانه مستعد ان يثبت بالبينة ان المستأنف عليه المذكور علم باتمام الصفقة فى اليوم التالى لوقوعها ـ ثانيا ـ لأن الخصم الثالث لم يعرض الثمن عرضا حقيقيا لأن عرضه للثمن كان مجرد قبول باستعداده لدفع مبلغ الـ ١٠٠ جنيه الذى اسماه ثمنا على أن مثل هـذا العرض لا قيمة له سواء على رأى القائل بالعرض الحقيقى أو بالعرض الغير حقيقى لأن الواجب على كل حال هو عرض الثمن الحقيقى الذى ظهر أنه مبلغ ٣٠٠ جنيه وقضت المحكمة على الشفيع بدفعه فى بحر الثلاثين يوما من تاريخ الانذار ـ ثالثا ـ عدم رفع الدعوى بطلب الشفعة فى بحر الثلاثين يوما من الانذار إذ أن القانون يلزم رافعها باعلان البائع والمشترى فان قيل ان الخصم الثالث دخل فى الدعوى بحضور المشترى فان البائع لم يعلن بها ولم يحضر فى أى جلسة من جلسات التحضير أو المرافعة ويضيف المستأنف أن المستأنف عليه لايعتبر أنه وجه دعواه قانونا قبله إلا من تاريخ دفع الرسوم وهذا لم يحصل إلا بعد جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ أى بعد الانذار بطلب الشفعة بأكثر من سبعة شهور كما قررطعنه على حكم محكمة أول درجة لاعتبارها أن عقد الصفقة انما هو عقد بدل لا عقد بيع .

« وحيث فيما يخص عدم اتباع المستأنف عليه الأول الاجراء الخاص برفع الدعوى فى مواجهة البائع والمشترى وفى بحر ثلاثين يوما من تاريخ الانذار فان القانون أجاز لكل من يلحقه ضرر من حكم فى دعوى مرفوعة أن يدخل فيها بصفة خصم ثالث لا فرق فى ذلك بين الدعاوى التى تستلزم اجراءات خصوصية وغيرها .

« وحيث ان دخول الخصم الثالث فى الدعوى لايعد رفعا لها لأنه يعرض عليها بعد رفعها فيلحق بها ويسير فى طريقها ولذلك لا يشترط فيه ما يشترط فى رفع الدعاوى الابتدائية من الاجراءات

« وحيث بناء على ذلك يجوز دخول الشفيع بصفة خصم ثالث فى دعوى مرفوعة بشفعة ولا يلزم أن يباشر الاجراءات التى فرضها القانون على من يرفع دعوى أصلية بها (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٥ إبريل سنة ١٩٠٥ الحقوق السنة ٢١ ص ٣٤) .

« وحيث ان القول بأن عدم دفع الرسوم من الخصم الثالث بعد قبوله فى دعوى الشفعة يوقف توجيه دعوى الشفعة الى البائع والمشترى وما دام أن الخصم الثالث لم يدفعها الا بعد سبعة شهور من الانذار فيعتبر توجيهها بعد الميعاد وبالتالى يجب القضاء بسقوطها هذا القول لا أساس له من القانون لأنه من المتفق عليه أن " رفع " دعوى الشفعة فى الميعاد امام محكمة غير مختصة لا يسقط الحق فيها بمضى الميعاد إذا

رفعت بعد ذلك كما أن عدم قيد الدعوى بالجدول لا يمنع التكليف بالحضور من أن ينتج جميع نتائجه القانونية فكما أنه يترتب على التكليف بالحضور ولو لم تقيد الدعوى فى اليوم المعين فيه سريان الفوائد وقطع المدة فى سقوط الحق كذلك يجب اعتبار دعوى الشفعة مرفوعة فى الميعاد متى وصل طلب الحضور الى المدعى عليه فى مدة الثلاثين يوما ويكون أولى بالرعاية الخصم الثالث فى هذه الدعوى الذى قضت المحكمة بقبوله فى دعوى الشفعة بعدان وجه طلباته لخصومه فيها ثم تأجلت القضية لدفع ما ظهر عليه من الرسوم (يراجع حكما محكمة الاستئناف الصادر أولهما فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومنشور فى مجلة المحاماة السنة الثانية ع ٥ ٤٥ وثانيهما فى ٥ يناير سنة ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢٩٥) .

« وحيث فيما يخص الاعتراض على الخصم الثالث لأنه لم يعرض الثمن عرضا حقيقيا وأن ما أظهر استعداده لعرض يقل عن الثمن الذى أخذت به المحكمة أخيرا فان القضاء فيه قد استقر على عدم الزام الشفيع بعرض الثمن عرضا حقيقيا ويكفى فى ذلك استعداده لعرض ما يعتقده أنه الثمن الحقيقى سواء وافق بعد ذلك ما أخذت به المحكمة من عدمه وفى هذه الدعوى لم يستطع المستأنف أن يقيم الدليل على أن المستأنف عليه الأول كان يعلم حقيقة الثمن ولم يظهر استعداده لعرضه (استئناف دوائر مجتمعة ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣)

« وحيث ان الحكم المستأنف قد اصاب فى عدم الأخذ بنظرية البدل التى يدعيها المستأنف وتؤيده فيها هذه المحكمة للأسباب التى بنى عليها .

« وحيث ان المستأنف يزعم ان المستأنف عليه الأول كان يعلم بالبيع الحاصل اليه من اخيه وانه مضى على هذا العلم اكثر من شهرين حتى اظهر رغبته بالأخذ فى الشفعة بانذاره المحرر فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ وطلب ان يصرح له ان يثبت هذه الواقعة بكافة طرق الثبوت بما فيها البينة

« وحيث ان المحكمة لا ترى مانعا من اجابة هذا الطلب .

(استئناف متولى افندى مصطفى الزيات وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد احمد افندى فريد مصطفى وآخر وحضر عن الأول الاستاذ محمود حسين هيكل رقم ١١٨١ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٤٤٣

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ تسجيل ـ دائن ـ حصوله على حق اختصاص . على أطيان مبيعة بعقد عرفى . وسجل حكم صحة التوقيع عليه بعد تسجيل هذا الاختصاص ـ حقه فى الأسبقية

٢ ـ تصرف ـ تنبيه نزع الملكية ـ وتسجيله بمقتضى القانون الأهلى ـ غير مانع منه . حق المشترى . حدوده

المبادىء القانونية

١ ـ إذا أخذ دائن حكما بدينه على مدينه وحصل به على حق اختصاص على أطيان مبيعة لآخر بعقد عرفى وقبل أن يحصل هذا الأخير على حكم بصحة التوقيع وتسجيله فانه يكون للدائن المذكور طبقاً لما نص عليه فى المادة ٥٩٩ حق عينى على الأطيان المبيعة قبل أن يترتب لغيره أى حق عليها ويكون صاحب الأسبقية ومفضلا على غيره فى الحصول على دينه

٢ ـ لم يرد فى القانون الأهلى مثل النص الوارد فى القانون المختلط الذى يحرم على المدين التصرف فى ملكه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . وكل مارتبه هذا القانون من النتائج القانونية على تسجيل التنبيه إنما هو إلحاق الثمرات بالعقار فسكوته عن النص على

منع المدين من التصرف معناه إباحة هذا التصرف إلا أن البيع الحاصل منه بعد تسجيل التنبيه لا يمنع الدائن من السير فى نزع الملكية لاستيفاء ديونه من ثمن العقار لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل . وهذا إذا كان عقد البيع العرفى الصادر للمشترى لم يسجل وأن حكم صحة التوقيع سجل بعد حفظ حق الدائن على العقار المنزوعة ملكيته بتسجيل التنبيه فلا يترتب عليه لذلك بطلان إجراءات نزع الملكية ولا محو التسجيلات المتوقعة عليها .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف اشترى من المستأنف عليهما الأول والثانى فدان و ٨ قراريط و ٨ أسهم بعقد عرفى تاريخه أغسطس سنة ١٩٣٣ وأنه وضع يده على هذا القدر من تاريخ الشراء ولما رأى أن البائعين إليه امتنعوا عن القيام بالاجراءات لعمل العقد الرسمى ليتمكن من تسجيله رفع دعوى بصحة التوقيع فى يناير سنة ١٩٣٥ وقضى فيها بطلباته فى يوليو سنة ١٩٣٥ وقد سجل ذلك الحكم فى أكتوبر من السنة المذكورة .

« وحيث ان البائعين لدين عليهما المستأنف عليه الثالث قد اضطر هذا الأخير لرفع الدعوى عليهما بالدين واصطلح معهما على المبلغ الذى فى ذمتهما ثم أخذ به اختصاصا على القدر المبيع للمستأنف سجله فى مارس سنة ١٩٣٥ ثم سار فى إجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه الخاص بها فى ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ .

« وحيث ان المستأنف لما شعر بأن الأطيان ستنزع من تحت يده رفع هذه الدعوى طالبا أحقيته إلى الفدان و ٨ قراريط و ٨ أسهم المبيعة اليه وبطلان إجراءات نزع الملكية ومحو التسجيلات التى توقعت على هذا القدر مع إلزام المستأنف عليه الثالث بالمصاريف

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ برفض الدعوى فاستأنفه للأسباب المبينة بصحيفة استئنافه وفى المذكرات المقدمة منه .

« وحيث ان محصل اوجه الاستئناف ان ملكية المستأنف ترجع إلى العقد العرفى الرقيم ١٣ اغسطس سنة ١٩٣٣ والمؤيد بحكم صحة التوقيع عليه من المحكمة الكلية والمسجل هو وعريضة الدعوى كما ان هذه الملكية مؤيدة بوضع اليد على القدر المذكور من ٢٣ اغسطس سنة ١٩٣٢ تاريخ ارتهانه لهذه الأطيان ثم تغير وضع اليد من طريق الرهن إلى طريق الملك سنة ١٩٣٣ يضاف الى ذلك ان محكمة اول درجة ارتكنت على مبدأ خاطىء وهو ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يغل يد المدين عن التصرف طبقا لما جاء بالمادة ٦٠٨ من قانون المرافعات المختلط دون القانون المصرى الذى لم ينص فيه على هذا المبدأ وعلى ان المدين مطلق التصرف رغم تسجيل هذا التنبيه .

« وحيث ان المستأنف اضاف ايضا ضمن اوجه استئنافه السالفة الذكر ان الدين الذى حصلت اجراءات نزع الملكية بموجبه إنما هو دين صورى يؤيد ذلك علاقة القرابة التى تربط المستأنف عليه الثالث بالاثنين الأولين اللذين كانا يعرقلان سير دعوى صحة التوقيع بدفوع فرعية كدفع عدم الاختصاص الذى قبلته المحكمة الجزئية مما اضطره لاعادة رفعها امام المحكمة الكلية وبالعكس كانا يسهلان للمستأنف عليه الثالث

سبيل قضية الدين حتى تمكن من الحصول على الحكم فى مدى شهرين من تاريخ رفعها .

« وحيث فيما يخص الصورية والتواطؤ فقد قضى عليهما قانون التسجيل الجديد وجعل الأفضلية للتسجيل بدون الالتفات الى تدليس البائع مع المشترى الثانى والعمل على الاضرار بالمشترى الأول وقد حكمت بذلك محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان محكمة أول درجة أحالت الدعوى الى التحقيق وبعد أن سمعت شهود الطرفين قضت بحق بأن دعوى الصورية غير صحيحة وتؤيدها هذه المحكمة فيما ذهبت اليه كما أن القرابة التى يستند عليها المستأنف من تسهيل المستأنف عليهما الأولين للمستأنف عليه الثالث سبيل التقاضى مع علاقة النسب التى تربط الأخير بالأولين ومن وضع العراقيل منهما فى طريق المستأنف عند رفعه دعوى صحة التوقيع كل هذا لا يكفى أيضا فى اثبات الصورية التى يدعيها

« وحيث لا نزاع فى أن المستأنف عليه الثالث أخذ الحكم بدين وحصل به على حق الاختصاص على الأطيان المبيعة للمستأنف قبل أن يحصل هذا الأخير على حكم صحة التوقيع وتسجيله وقد قضت المادة ٥٩٩ مدنى أن الدائن الذى تحصل على اختصاصه بعقارات مدينه يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى وتتبع فى الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن الخ ـ فيصبح المستأنف عليه الثالث المذكور ذا حق عينى على الأطيان المبيعة قبل أن يترتب لغيره أى حق عليها فهو صاحب الأسبقية ومفضل على غيره فى الحصول على دينه .

« وحيث ان صاحب هذا الاختصاص سار فى اجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٥ قبل أن يحصل تسجيل حكم صحة التوقيع أيضا فيدعى أن المستأنف عليهما أصبحا مغلولى اليد عن التصرف فى الأطيان الجارى نزع ملكيتها من تاريخ هذا التسجيل ارتكانا على نص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى المختلط .

« وحيث ان القانون الأهلى لم يرد فيه نص مثل النص الوارد فى القانون المختلط الذى يحرم على المدين التصرف فى ملكه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وأن كل ما رتبه هذا القانون من النتائج القانونية على تسجيل التنبيه انما هو الحاق الثمرات بالعقار فسكوته عن النص على منع المدين من التصرف معناه اباحة هذا التصرف إلا أن البيع الحاصل منه بعد تسجيل التنبيه لا يمنع الدائن من السير فى نزع الملكية لاستيفاء ديونه من ثمن العقار لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وعقد البيع الصادر للمستأنف لم يسجل وأن حكم صحة التوقيع سجل بعد حفظ حق الدائن على العقار المنزوعة ملكيته بتسجيل التنبيه .

« وحيث بناء على ماذكر تكون دعوى الاستحقاق عن الأطيان المبيعة المرفوعة من المستأنف محق فيها ويتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء له بأحقيته للأطيان المبينة بصحيفة الدعوى أما طلب بطلان اجراءات نزع الملكية ومحو التسجيلات المتوقعة عليها فلا ترى المحكمة اجابته لمخالفته للقانون للأسباب المبينة آنفا .

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف الدعوى جعل المصاريف مناصفة بين الطرفين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة .

(استئناف فهد افندى عطا وحضر عنه الاستاذ فهمى صديق ضد عفيفى السيد عفيفى زين الدين وآخرين وحضر عن الاخير الاستاذ شبل مرعى رقم ٩٠٨ سنة ٥٣ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٤٤

١٢ يناير سنة ١٩٣٧

قانون الخمسة أفدنه ـ ثبوت التاريخ قبل العمل به فى سنة ١٩١٣ . الغرض منه . الوثوق من تحرير السند قبله . ثبوت هذا التاريخ بحكم . كاف . عدم سريان القانون عليه

المبدأ القانونى

إذا ثبت فى الحكم الصادر للدائن بدينه على مدينه على أن المبلغ الصادر به الحكم تحررت سنداته بالذات فى سنتى ١٩٠٧ و١٩٠٨ فان هذا الوثوق فى إثبات التاريخ بمقتضى هذا الحكم يعد كافياً لعدم ضياع حق الدائن ومانعاً من التمسك ضده بقانون الخمسة الأفدنة الذى لم يصدر إلا فى سنة ١٩١٣ . لأن الحكم فى هذه الحالة يحل محل قيد سند الدين بالسجل أو إثبات تاريخه قبل العمل بالقانون كما تقضى بذلك المادة الثانية منه إذ الغرض من هذا الشرط الوارد بها إنما هو الوثوق من تحرير السند حقيقة قبل العمل بالقانون .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان مورث المستأنف عليهم مترى عبد السيد رفع الدعوى على المستأنفين يطالبهم بقيمة سندين أحدهما بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ بمبلغ ١٩٥ جنيها والثانى بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٠٨ بمبلغ ٣٠١ جنيه و٢٧٠ مليما وبعد أن طعن المستأنفان بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى اكثر من خمس سنوات وبعد أن أنكر التوقيع على السندين قضت المحكمة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ بالزامهما بأن يدفعا لمورث المستأنف عليهم المبلغ المطالب به بمقتضى هذين السندين واعتبرت انهما صدرا فى التاريخ المذكور فى كل منهما أى فى سنتى ١٩٠٧ و ١٩٠٨ وقضت بالفوائد من تاريخ الاستحقاق أى من أول سبتمبر سنة ١٩٠٨ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ ولما أراد المستأنف عليهم تنفيذ هذا الحكم بنزع ملكية أطيان المستأنفين التى لا نزاع فى انها أقل من خمسة أفدنه تمسك المستأنفان بقانون الخمسة الأفدنة .

« وحيث ان حكم المديونيه المشار اليه آنفا قضى بان السندين صدرا فى سنتى ١٩٠٧ و١٩٠٨ فهما اذن قد صدرا قبل قانون الخمسة افدنه الذى لم يصدر الا فى سنة ١٩١٣ فلا يمكن ان يسرى على الماضى .

« وحيث ان المادة الثانية من القانون المشار اليه التى يتمسك بها المستأنفان وضعت لمصلحة الدائنين كما يفهم من نصها وان الغرض من الشرط الوارد بها الخاص بضرورة قيد سند الدين بالسجل أو إثبات تاريخه قبل العمل بالقانون المذكور انما هو الوثوق من ان السند تحرر حقيقة قبل العمل بالقانون فاذا حصل هذا الوثوق بطريق آخر كأن يصدر حكم نهائى بتعيين وقت وجود السند كما هو الحال فى الدعوى الحالية كان هذا كافيا لعدم ضياع حق الدائنين ومانعا من التمسك ضده بالقانون المذكور وعلى هذا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف صقر دسوقى خليفه وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود عاصم ضد الست مريم رزق الله وأخرى وحضر عنهما الاستاذان عزوز اسكندر وحزين سعد رقم ٤٤٣ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٤٤٥

١٠ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ عقود ـ غير مشوبة بالبطلان . بمجرد تحايلها على قوانين المواريث . والمالك كامل الاهلية . حريته فى تصرفاته فى ملكه حال حياته . صحتها

٢ ـ هبة ـ فى صيغة عقد بيع . ثبوت عدم دفع الثمن . استكمالها للشرائط القانونية . صحتها

المبادىء القانونية

إن التحايل على قوانين المواريث لايكون سبباً لابطال العقود الغير مشوبه فى ذاتها بوجه من أوجه البطلان لأن قوانين المواريث لاتطبق إلا على مايخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته . أما مايكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم أو إنقاص أنصبتهم وهذا هو الحال فى الوقف والهبة والوصية والبيع . والشريعة الإسلامية التى تطبق أحكامها على مسائل المواريث لا تتعرض مطلقاً لتصرفات الصحيح الكامل الأهلية ولو أدت إلى تعديل أنصبة ورثته عما تكون لو لم تقع تلك التصرفات بل أن الشائع فى الوقف مثلا أن يكون نصيب البنت مساوياً لنصيب الولد وهذا يختلف عما يقضى به نظام المواريث وتقييد التصرفات لايكون إلا ابتداء من مرض الموت . وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم . وهذا بطبيعة الحال مالم تكن تصرفاته مشوبة ببعض العيوب .

٢ ـ إن عدم دفع الثمن وتعهد البائع بدفع الأقساط المستحقة للبنك العقارى على الأطيان المبيعة وكانت نصوص العقد فيما يختص بالثمن سلبية لاشائبة فيها فكل مايمكن أن يدل هذا عليه هو كون العقد فى حقيقته هبة منجزة وضعت فى صيغة عقد بيع وليست وصية ولا عقداً صورياً أو باطلا . فما دام العقد الذى وضعت به الهبة مستكملا الشرائط القانونية فهو عقد صحيح ولاسبيل إلى ابطاله وكون المشترى قاصراً وقت الشراء لا يمنع من صحة القعد ولا جواز الهبة

المحكمة

« حيث انه عن النزاع القائم بين ملكه عبد السيد ولبيب جاد وورثة أخيه معزوز جاد وهم الفريق الأول من خصومها الذين يتمسكون باقرار الروكية الصادر من المورث عبد السيد ميخائيل بتاريخ ٢٠ ينايرسنة ١٩٢٠ فان الحكم المستأنف فقد أصاب فيما قضى به من صحة هذا الاقرار ومن اثبات الروكية فى ذاتها بصرف النظر عن هذا الاقرار . ولا ترى المحكمة محلا لاعادة البحث فيما وفاه ذلك الحكم من تفنيد مزاعم ملكه عبد السيد فى هذا الشأن غير أنها تضيف اليه أن العقد الصادر من المورث الى معزوز جاد بمائة فدان والذى هو عقد صحيح كما ذهبت اليه محكمة أول درجة لا يتناقض مع اقرار الروكية السالف الذكر بل بالعكس يؤيده اذ ان الواضح

من تحقيق الجناية المنضمة وتحقيق الشكوى نمرة ٢٣٨٩ ـ ديروط سنة ١٩٢٢ ان عبد السيد ميخائيل كان قد تصرف بالبيع لابنه ملك فى مائة واربعة وعشرين فدانا بالعقد المتنازع عليه فى هذه الدعوى والذى سيأتى الكلام عنه فرأى معزوز جاد ابن اخى المورث ان هذا التصرف ضار به وبأخيه لبيب لأن عمهم سبق ان اعترف لهم بحق النصف فى جميع الاملاك وقد حصل نفور بين الطرفين وشكا معزوز عمه عبد السيد ميخائيل فى البوليس ثم تصالحوا بأن كتب عبد السيد لابن اخيه معزوز عقدا بمائه فدان فى مقابل العقد الصادر لملك واخذ على معزوز تعهدا بان يكون لأخيه لبيب نصف تلك الاطيان. فذلك العقد لا يمكن ان يضعف فكرة الروكية او يتنافر معها كما تذهب اليه ملكة المستأنفة بل هو بالعكس يؤيدها واذا لم يكن فى حقيقته بيعا فهو صلح اعطيت له صيغة البيع

« وحيث ان المستأنفة أثارت البحث فى اعتبار اقرار يناير سنة ١٩٢٠ وصية اعتمادا على ما جاء فيه من ان النصف الباقى بعد نصيب ولدى اخى المورث يؤول الى ولديه ملك وميخائيل « دون باقى ورثته » . وعلى أنه لا يجوز لأحد من الفريقين التصرف فى شيء من الاملاك الا بعد وفاته . فأما عن النص الأول فان صح أنه يجعل الأقرار وصية بالنسبة لولدى المورث فانه لا يؤثر فى حقوق أولاد اخيه الثابتة من غير الاقرار . وأما الشرط الثانى فان دل على شيء فانه يدل على أن المورث وهو يقر لأولاد أخيه بحقوقهم كان يعز عليه أن يرى الاملاك الواسعة التى جمعها بالاشتراك معهم تجزأ أو يحصل التصرف فيها حال حياته وما دامت الروكية ثابتة من غير الاقرار فان وضع ذلك الشرط فيه لا يؤثر فيها .

« وحيث انه لهذا يكون الحكم المستأنف واجب التأييد فيما قضى به فى النزاع القائم بين ملكة عبد السيد ولبيب جاد وورثة أخيه معزوز جاد .

«وحيث انه عن الشطر الآخر من الدعوى وهو الخاص بالنزاع بين ملكة عبد السيد وأخيها ملك من جهة وبينها وبين اخيها ميخائيل ووالدته لبيبه متى الصيرفى من جهة أخرى فان ملكة تطعن فى العقدين الصادر احدهما للأول بمائة وستة وعشرين فدانا وللآخرين بمائة واربعة وعشرين فدانا بانهما صدرا بقصد التحايل على قوانين المواريث وحرمانها من حقها فى الارث ولذلك يجب ابطالهما ، وهذا الطعن مردود بأن التحايل على قوانين المواريث لا يكون سبباً لأبطال العقود الغير مشوبة فى ذاتها بوجه من أوجه البطلان لأن قوانين المواريث لا تطبق إلا على ما يخلفه المتوفى من الأملاك حين وفاته اما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من اسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم أو إنقاص انصبتهم وهذا هو الحال فى الوقف والهبة والوصية والبيع والشريعة الاسلامية التى تطبق احكامها على مسائل المواريث لا تتعرض مطلقا لتصرفات الصحيح الكامل الأهلية ولو أدت الى تعديل انصبة ورثته عما تكون لولم تقع تلك التصرفات بل ان الشائع فى الوقف مثلا ان يكون نصيب البنت مساويا نصيب الولد وهذا يختلف عما يقضى به نظام المواريث كما انه يستحب فى الهبات والعطايا التى تعطى للأبناء التسوية بين الذكور والأناث لما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله «سووا بين أولادكم فى العطية » فطالما كان الانسان سليما غير محجور عليه فلا سبيل الى نقض تصرفاته ولا تقييدها ولا يبدأ التقييد

الا ابتداء من مرض الموت اذ هنا فقط يتعلق حق الورثة بأملاك مورثهم على اعتبار انها أصبحت غير لازمة له فى حياته ولذلك اتخذ الفقهاء مقياساً لصحة تصرفات المريض وبطلانها مراعاة احتياجاته الدينية والدنيوية فالأولى أجازوا له الوصية تقربا الى الله تعالى وفى الثانية سهلوا له المعاملات مع الأجانب وتشددوا معه فى تعامله مع الورثة أما التيسهيل مع الأجانب فلانتفاء الشبهة ولاقتضاء الضرورة وأما التشديد مع الورثة فلوجود الشبهة ولانتفاء الضرورة بامكان الاستغناء عن التعامل مع الورثة بالتعامل مع الأجانب. فالنتيجة من كل هذا ان قوانين المواريث لا تطبق الا على ما يخلفه المورث من الأموال وأن تقييد التصرفات لا يكون الا ابتداء من مرض المورث وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا الى حرمان ورثته او تعديل انصبتهم وهذا بطبيعة الحال مالم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب.

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين البحث فى قيمة العقدين الصادر اولهما الى ملك عبد السيد وثانيهما الى ميخائيل عبد السيد ووالدته

« وحيث ان الحكم المستأنف قدذهب الى أن العقد الصادر لملك عن مائة وستة وعشرين فدانا انما هو وصية واستند فى ذلك الى الظروف التى لابست تحريره وعدم دفع الثمن واختصاص البائع بحق الانتفاع وحرمان المشترى من التصرف الابعد وفاة البائع ودفع البائع أقساط البنك العقارى. فأما ظروف تحرير العقد حسبما ذهبت اليه محكمة اول درجه فهى أن الغرض من تحريره انما كان تعيين المشترى شيخا للبلد كما فسره المتعاقدان بعد ذلك فى تحقيق الجناية المضمومة

وترى المحكمة أن لاحاجة للافاضة فى بيان وهن هذا السبب إذ فضلا عن أن ذلك لو صح يجعل العقد صوريا ولا يجعله وصية كما رأت محكمة أول درجة فان تعيين مشايخ البلاد لايقتضى أكثر من خمسة أفدنه فاذا قام نزاع على عقد بمائة وستة وعشرين فدانا فلا يمكن الزعم بان تحريره كان لمجرد التحايل على تعيين المشترى شيخا بتمليكه تمليكا صورياً هذا القدر الجسيم من الأطيان وانما اللبس أتى من قول المورث أن ابنه قال له كيف أكون شيخا ولا يكون لى ملك فكتبت له هذا القدر. وقوله هذا يدل -أولا- على ان ابنه كان شيخا من قبل العقد -وثانيا- على أن الغرض لم يكن التحايل وانما كان تمليك المشترى أطيانا تحفظ عليه وجاهته فى الجهة التى كان مستقلا بالعمل فيها. وأما ماقرره المتعاقدان بعد ذلك فى تحقيق الجناية المشار اليها وتتمسك المستأنفة بأنه يدل على عدم جدية العقد فكل ماهنالك أنه على أثر مقتل معزوز جاد قامت شبهة فى التحقيق على أن لملك يداً فى ذلك بسبب الخلافات على العقود والروكية ومع أن هذه الشبهة لم تكن قوية الا انها لاشك كانت ذات تأثير فى أن تكون اجابات ملك ووالده متجهة الى اثبات الصفاء والوئام بينهما وبين القتيل ومع هذا فانهما لم يقررا مايمكن أن يهدم العقد الصادر لملك أو الصادر لمعزوز بل كل ماقرراه أن الجميع ومن بينهم معزوز ولبيب وملك كانوا يقيمون فى معيشة واحدة مع رئيس العائلة الذى يرجع اليه الأمر فى كل شىء. فصدور مثل هذه العبارة فى مثل الموقف المشار اليه لايدل على أن العقود التى سبق صدورها لم تكن جدية أو انها كانت فى الواقع وصية — يضاف إلى هذا أن المورث كان قد رفع دعوى فى سنة ١٩٢٥ على وزارة المالية بسبب نقلها تكليف ٩٥ فدانا

إلى لبيب جاد وورثة معزوز بناء على طلب الآخرين ارتكانا على اقرار الروكية وعلى مشروع عقد قسمة لم يوقع عليه من عبد السيد ميخائيل وقد اشار فى عريضة دعواه الى انه سبق أن تصرف فى بعض أملاكه بعقود وصفت بأنها عقود بيع ونفذت بنقل التكليف ولم يعترض حينئذ على ذلك ولكنه يحتفظ بحق الطعن فيها . الا انه لم يبين أوجه طعنه ولم يطالب برد التكليف ولم يرفع بعد ذلك أى دعوى خاصة بها حتى وفاته . فمجرد قوله فى عريضة دعواه ضد الحكومة ان العقود وصفت بأنها بيع وانه يحتفظ بحق الطعن فيها لايمكن أن يبطل تلك العقود . وكل مايمكن أن يدل عليه ذلك وباقى أقواله فى تحقيق الجناية ان عقد ملك كان هبة ولم يكن فى حقيقته بيعا .

« وحيث ان ماجاء بالحكم المستأنف عن اختصاص البائع بحق الانتفاع لاأثر له فى نصوص العقد . أما فى الواقع الذى تلى العقد فكل ماهنالك أن البائع والمشترى قد ظلا كما كانا فى روكية واحدة ولكن مدى استمرار هذه الروكية محل شك كبير لأن المشترى كان مستقلا بالأطيان المبيعة له يقيم فيها ويستثمرها ويتعامل فيها معاملة الملاك من تأجير وتركيب آلات بخارية وغير ذلك أى انه كان يضع يده فعلا عليها وليست فى القضية دليل على استمرار الروكية حتى الوفاة بل المرجح انها استمرت زمنا ما ثم اقتصر المورث على الاقامة والعمل مع ابنه ميخائيل ووالدته وانفرد ملك بأطيانه كما انفرد لبيب جاد وورثة أخيه معزوز بأطيانهم من جهة أخرى ولذلك لايمكن القول بأن البائع احتفظ بحق الانتفاع لا فى نصوص العقد ولا فيما تلاه فى الواقع حتى يبحثوا فى قيمة هذا الاحتفاظ وهل هو يؤثر فى صحته أو لايؤثر .

« وحيث ان ماجاء بالحكم المستأنف عن حرمان المشترى من التصرف إلابعد وفاة البائع لاأثر له فى العقد وانما الظاهر أن اللبس أتى من وضع هذا النص فى إقرار الروكيـــة المؤرخ سنة ١٩٢٠ الذى أقر فيه المورث بنصف الأملاك لأولاد أخيه وسبق الكلام على أن لاتأثير لهذا النص على حقوقهم واما بالنسبة لولديه فلا شك أن يجعل الاقرار وصية بالنسبة لهما . والحال أنه كذلك حتى من دون هذا النص ونفس ملك لايتمسك بهذا الاقرار وانما يتمسك بعقد البيع

« وحيث انه عن عدم دفع الثمن وتعهد البائع بدفع الأقساط للبنك العقارى فمع أن نصوص العقد فى هذا الشأن سلبية لاشائبة فيها فكل ما يمكن أن يدل عليه ذلك وباقى ما ذهبت اليه محكمة اول درجة إنما هو كون العقد فى حقيقته هبة منجزة وضعت فى صيغة عقد بيع وليست وصية كما ذهب اليه الحكم ولا عقداً صوريا أو باطلا كما تزعم المستأنفة ومادام العقد الذى وصفت به الهبة مستكملا الشرائط القانونية كما ذكرت محكمة أول درجة فلاسبيل إلى إبطاله .

« وحيث انه لهذا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى هذا الشأن ويتعين إلغاؤه .

« وحيث انه عن العقد الصادر لميخائيل عبد السيد ووالدته بمائة وأربعة وعشرين فدانا فان شأنه شأن العقد الصادر لملك وكون المشترى قاصرا وقت الشراء لايمنع من صحة العقد ولا من جواز الهبة مادامت قد اتخذت الشكل القانونى بوصفها بصفة البيع ولذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذا العقد أيضا .

« وحيث ان المورث بتصرفه لملك فى ١٢٦ فدانا ولميخائيل ووالدته فى ١٢٤ فدانا يكون قد تجاوز مايخصه بحق النصف فى الأطيان المشتركة بينه وبين أولاد أخيه التى كانت حوالى الأربعمائة

وستين فدانا مما لا يتبقى معه بعد ذلك شيء فى تركته من الأطيان حتى يكون لابنته ملكة نصيب فيها .

« وحيث انه عن طلبات ملكة بالنسبة للمواشى فقد وجهت اليمين الحاسمة الى لبيب جاد وملك عبد السيد وميخائيل عبد السيد فحلفوها وتنازلت عن تحليف باقى خصومها فيجب إذن الحكم برفض دعواها فى هذا الشأن .

« وحيث ان المستأنفة تطالب بنصيبها فى الأراضى الفضاء وما عليها المبينة بصدر هذا الحكم على اعتبار أن جميع هذه الأملاك كانت لوالدها ولكن الواجب أن يحكم لها بنصف ماتطلب لأن المورث لم يكن له إلا نصف تلك الأملاك ولأولاد أخيه النصف الثانى .

[استئناف ملك عبد السيد ميخائيل وحضر عنه الاستاذان حبيب دوس بك وأحمد على بك ضد الست ملكة عبد السيد ميخائيل وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذان أبادير حكيم ورزق أخنوخ وعن الثانى والثالثة والرابعة الاستاذ عازرجبران والاستاذ لطيف نخله عن الخامس رقم ١٥٥ سنة ٦ ق واستئناف الست ملكة بنت عبد السيد وآخرين ضد لبيب ميخائيل جاد وآخر برقم ١٤ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أترى أبو العز بك وأحمد محمد حسن بك وعبد اللطيف غربال بك مستشارين]

٤٤٦

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - إعلان - فى المحل المختار . عدم علم صاحب المحل أو وكالته عن المعلن . غير ضرورى . صحته

٢ - إعلان - طبقاً للمادة الثالثة مرافعات . للمحل الأصلى . اعلان القيد . طبقاً للمادة ٣٦٤ . بالمحل المختار أو بالمحل الأصلى . المساواة بينهما . صحته

٣ - إعلان - بقيد الاستئناف . فى المحل المختار المعين فى العريضة . رفضه اعلانه للحاكم الادارى . صحته

المبادىء القانونية

١ - ليس فى القانون مايوجب أن يكون صاحب المحل المختار وكيلا عمن اختار محله لهذا الغرض أو أن يثبت علمه باختياره له . فإذا رفض صاحب المحل المختار قبول الاعلان لعدم علمه باختيار محله ليكون محلا مختاراً لمن أريد إعلانه بمحله وجب أن يتحمل هذا الأخير نتيجة تقصيره فى عدم إحاطته بذلك ويكون الاعلان الحاصل إلى المحل المذكور صحيحاً ولا يؤثر رفض قبول الاعلان على صحة الاجراء الذى اتخذه المعلن

٢ - إنه وإن كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات تقضى بوجوب اشتمال الأوراق التى تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الأصلى المعلن إليه على اعتبار أن الأصل فى الاعلان أن يحصل إلى محل المعلن إليه الأصلى إلا أن المادة ٣٦٤ مرافعات قد أجازت الاعلان إلى المحل المختار إذا ماعينه المستأنف فى عريضة استئنافه وبذلك يصح للمستأنف ضده فى هذه الحالة أن يعلن المستأنف لقيد استئنافه فى الموعد القانونى بمحله الأصلى أو بمحله المختار الذى اختاره بالبلدة التى بها المحكمة الاستئنافية كما يشاء ومن ثم تكون هذه المادة قد سوت بين الحالين وجعلت حكم المحل المختار كحكم المحل الأصلى . وكان ذكره فى الانذار كافياً و يغنى عن ذكر المحل الأصلى .

٣ - إذا حصل الإعلان بقيد الاستئناف فى المحل المختار المعين من المستأنف فى عريضة استئنافه ورفض صاحب هذا المحل المختار قبول الاعلان وجب أن يحصل إلى الحاكم الادارى ولا يصح الاعلان لقلم الكتاب

لأن ذلك إنما يكون عندما لا يتخذ المستأنف محلا مختاراً له بالبلدة التى بها المحكمة الاستئنافية المحكمة

« بما انه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف انه ورد بها ان المستأنف اتخذ له محلا مختارا بالبلدة التى بها محكمة الاستئناف وهو مكتب الاستاذ على عثمان المحامى باسيوط وتبين من الانذار المعلن اليه من المستأنف ضدهما لقيد استئنافه فى الموعد القانونى انه أعلن له بالمحل المختار الذى عينه بعريضة استئنافه وانه لما رفض هذا المحل قبول اعلان الانذار عنه اتخذا الطريق الادارى لاعلانه اليه

« وبما ان المستأنف طلب رفض الدفع لأنه وقت ورود الانذار للاعلان للمحل الذى اختاره بعريضة استئنافه لم يكن قد وكل عنه صاحب المحل المذكور ولم يكن ليدرك انه هو المقصود بالاعلان لعدم حصول التوكيل من جهة كما تقدم ومن جهة أخرى لعدم اشتمال الانذار على اسم بلدته التى تعتبر محله الأصلى حتى كان يمكنه أن يتعرفه ـ وكذلك لأن الانذار اعلن اليه بالطريق الادارى مع انه كان يجب اعلانه بقلم كتاب محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات لأن عدم علم صاحب المحل المختار برغبته فى اتخاذ مكتبه محلا مختارا له يعنى انه لم يتخذ له محلا مختاراً بالبلدة التى بها محكمة الاستئناف

« وبما انه ليس فى القانون ما يوجب ان يكون صاحب المحل المختار وكيلا عمن اختار محله لهذا الغرض أو ان يثبت علمه باختياره له . فاذا رفض صاحب المحل المختار المذكور قبول الاعلان لعدم علمه باختيار محله ليكون محلا مختارا لمن اريد اعلانه بمحله وجب ان يتحمل هذا الأخير نتيجة تقصيره فى عدم احاطته بذلك ويكون الاعلان الحاصل الى المحل المذكور صحيحا ولا يؤثر رفض قبول الاعلان على صحة الاجراء الذى اتخذه المعلن

« وبما انه وان كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات الأهلية تقضى بوجوب اشتمال الأوراق التى تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الأصلى للمعلن اليه على اعتبار ان الأصل فى الاعلان ان يحصل الى محل المعلن اليه الأصلى الا ان المادة ٣٦٤ مرافعات قد اجازت الاعلان الى المحل المختار اذا ما عينه المستأنف فى عريضة استئنافه وبذلك يصح للمستأنف ضده فى هذه الحالة ان يعلن المستأنف لقيد استئنافه فى الموعد القانونى بمحله الأصلى او بمحله الذى اختاره بالبلدة التى بها المحكمة الاستئنافية كما يشاء ومن ثم تكون هذه المادة قد سوت بين المحلين وجعلت حكم المحل المختار كحكم المحل الأصلى وقائما مقامه وكان ذكره فى الانذار كافيا ويغنى عن ذكر المحل الأصلى

« وبما انه متى تقرر أن المحل المختار يقوم مقام المحل الأصلى بالنسبة للاعلان لقيد الاستئناف وجب أن تسرى فى هذه الحالة أيضا أحكام المادة السابعة مرافعات أهلى الخاصة بالمحل الأصلى على المحل المختار . فاذا رفض صاحب المحل المختار قبول الاعلان وجب أن يحصل الاعلان الى الحاكم الادارى طبقا لنص المادة المذكورة ولا يصح الاعلان لقلم الكتاب طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات لأن ذلك انما يكون عندما لا يتخذ المستأنف محلا مختارا له بالبلدة التى بها المحكمة الاستئنافية « يراجع حكم النقض الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٣ مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٩٩٥ »

« وبما ان انذار المستأنف ضدهما للمستأنف لقيد استئنافه في الموعد القانوني قد أعلن لمحله

المختار بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٦ ولما رفض هذا المحل قبول الاعلان أعلن فى اليوم المذكور لشيخ بندر أسيوط

« وبما ان المستأنف قيد استئنافه بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فيكون قد قيده بعد الموعد القانونى ويتعين قبول الدفع الفرعى واعتبار الاستئناف كأن لم يكن

(استئناف الشيخ دياب على عبد الرحيم وحضر عنه الاستاذ على عثمان ضد محمد دياب عبد الرحيم وآخر وحضر عنه الإستاذ حنا مرقص رقم ١٣٣ سنة ١١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فهمى يوسف بك رئيس المحكمة ومصطفى رشدى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

٤٤٧

١٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ استئناف ـ لا أثر له بالنسبة لمن استأنفه بعد الميعاد . استثناء هذه القاعدة . حالاته

٢ ـ استئناف ـ عن حكم غير قابل للتجزئة . معناه . أحواله . تطبيقه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن القاعدة العامة هى أنه إذا كان فى الدعوى عدة خصوم مدعون أو مدعى عليهم فلا يكون للاستئناف أى أثر إلا بالنسبة لمن استأنف منهم فلا يستفيد الباقون الذين قبلوا الحكم الابتدائى أو الذين لم يستأنفوه ويرى بعض الفقهاء تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها فى كل الأحوال إلا أنه مع هذا فقد استقر رأى المحاكم الفرنسية والمحاكم الأهلية على الخروج عن ذلك فى حالات معينة . وهى ـ أولا ـ عندما يكون النزاع المطروح أمام المحكمة غير قابل للتجزئة ـ ثانياً ـ حالة التضامن ـ ثالثاً ـ حالة الضمان فى هذه الأحوال الثلاثة يستفيد الخصوم الذين لم يستأنفوا من الاستئناف الحاصل من الآخرين

٢ ـ يعتبر النزاع أنه غير قابل للتجزئة إذا كان موضوعه غير حائز لهذه الصفة بحيث إذا كان الحكم الذى يصدر فى الاستئناف مناقضاً للحكم الابتدائى تكون هناك استحالة مطلقة فى تنفيذ هذين الحكمين ضد الخصم الذى لم يستأنف وضد زميله الذى استأنف والذى تتحد مصلحته معه كدعوى بطلان القسمة مثلا . وكدعوى وضع اليد التى ترفع ضد المالكين على الشيوع . أما إذا كان موضوع النزاع قابلا للقسمة فلا يفيد الاستئناف إلا رافعيه ولا يهم فى هذه الحالة اتحاد المصلحة بين الخصوم مادام الموضوع فى ذاته قابل للتجزئة . ولا يوجد أية استحالة فى تنفيذ الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى إذا كانا متناقضين كالدعوى المرفوعة من أحد الورثة ضد الآخرين عن مبالغ استلمها المورث أو الدعوى التى يرفعها ورثة المتوفى بطلب مبلغ من النقود من أجنبى بناء على بطلان الهبة التى صدرت من المورث .

المحكمة

« من حيث ان وكيل المستأنف ضدهما روفائيل افندى جرجس وبنيامين رزيق دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة لكل من السيدات بنوره وتفيده وصنيوره ونبيهه بنات غبريال وتوفيق افندى العشارى لتقديمه بعد الميعاد

« وحيث انه ثابت من الاعلانات المرفقة بالدعوى ان المستأنفين المذكورين اعلنوا جميعا إعلانا قانونيا الاثنتان الاوليان فى ٢٤ سبتمبر ١٩٣٤ والباقون فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ ومع

هذا فلم يستأنفوا جميعا الا فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وبذلك يكون استئنافهم قد حصل بعد الميعاد طبقا للمادة ٣٥٢ من قانون المرافعات

« وحيث ان وكيل هؤلاء المستأنفين دفع بأن موضوع الدعوى غـــير قابل للتجزئة وان موكليه المذكورين بناء على ذلك يستفيدون من استئناف باقى الورثة الحاصل فى الميعاد القانونى

« وحيث ان القاعدة العامة هى انه اذا كان فى الدعوى عدة خصوم مدعون أو مدعى عليهم فلا يكون للاستئناف أى اثر إلا بالنسبة لمن استأنف منهم فلا يستفيد الباقون الذين قبلوا الحكم الابتدائى أو الذين لم يستأنفوه من هذا الاستئناف — ويرى بعض الفقهاء تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها فى كل الأحوال الا انه مع هذا فقد استقر رأى المحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية على الخروج عن ذلك فى حالات معينة وهى ـ أولا ـ عندما يكون النزاع المطروح أمام المحكمة غير قابل للتجزئة ـ ثانيا ـ حالة التضامن ـ ثالثا — حالة الضمان . ففى هذه الأحوال الثلاثة يستفيد الخصوم الذين لم يستانفوا من الاستئناف الحاصل من الآخرين

« وحيث ان ما يهم البحث فيه هو معرفة متى يكون النزاع غـير قابل للتجزئة وهو موضوع دفاع المستأنفين — أجاب الفقهاء على ذلك بأن النزاع يعتبر انه غير قابل للتجزئة اذا كان موضوعه غير حائز لهذه الصفة بحيث اذا كان الحكم الذى يصدر فى الاستئناف مناقضا للحكم الابتدائى تكون هناك استحالة مطلقة فى تنفيذ هذين الحكمين ضـــد الخصم الذى لم يستأنف وضد زميله الذى استأنف والذى تتحد مصلحته معه ـ مثال ذلك دعوى بطلان قسمة حصلت بين اثنين وطعن فيها ثالث قال انه يجب ان يكون طرفا فيها ، ففى هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الحـكم الذى يصدر استئنافيا باعتماد القسمة بالنسبة لبعض الملاك على الشيوع ، والحكم الابتدائى الذى قضى بطلان القسمة وامر بعمل قسمة جديدة بالنسبة للبعض الآخر . وكذا الحال فى دعوى وضع اليد التى ترفع ضد المالكين على الشيوع وغير ذلك .

اما اذا كان موضوع النزاع قابلا للقسمة فلا يفيد الاستئناف الا رافعه ولا يهم فى هذه الحالة اتحاد المصلحة بين الخصوم مادام ان الموضوع فى ذاته قابل للتجزئة وانه لا يوجد أية استحالة فى تنفيذ الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى اذا كانا متناقضين . مثال ذلك . الدعوى التى يرفعها أحد الورثة ضد الآخرين عن مبالغ استلمها المورث ، او الدعوى التى يرفعها ورثة المتوفى بطلب مبلغ من النقود من أجنبى بنـاء على أن الهبة التى صـدرت له من المورث باطلة « راجع فى ذلك كتاب جلاسون وتيسييه جزء ٣ طبعة سنة ١٩٢٩ بند ٢٦٨ صفحة ٢٩٨ الى ٣٠٢ ـ وداللوز عملى جزء اول بند ٢٩٨ وما بعده الى بند ٣٠١ صفحة ٤٤٣ و ٤٤٤ »

« وحيث انه بعد هذا يجب الرجوع لموضوع الدعوى لمعرفة ما اذا كان النزاع الخاص به قابلا للتجزئة أو لا .

« وحيث ان هذا الموضوع يتحصل فى طلب المستأنف ضدهم الحكم بتثبيت ملكيتهم لأطيان قالوا انهم يستحقونها عن المرحوم جرجس ايوب العشارى مورثهم ومورث المرحوم غبريال افندى جرجس والد المستأنفين ولا يمكن القول ان هذا الموضـوع غير قابل للتجزئة وانه توجد استحالة فى تنفيذ الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى اذا صدر مناقضا له

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فى محله ويتعين الحكم بذلك

(استئناف الدكتور نبيه افندى العشارى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبر ضد روفائيل أفندى جرجس وآخرين وحضر عن الاول والخامس والعشرين الاستاذ ميشيل رزق رقم ٤٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٤٤٨
محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية
٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥

قانون التحضير ـ إبداء الدفوع أو تقديم المستندات بمقتضاه. قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة . متروك لتقدير المحكمة.

المبدأ القانونى

رسم قانون التحضير للخصوم الخطة التى يجب السير بموجبها لتحضير الدعاوى سواء بإبداء الدفوع أو بتقديم المستندات وما إليها من وجوه الدفاع وهو وإن أجاز فى المادة الثانية عشر للمحكمة قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة إذا رأت فى قبوله ما يحقق العدالة فان هذه الأجازة متروك أمرها لتقدير المحكمة ولا رائد لها سوى العدالة التى تسعى لتحقيقها المحكمة

« حيث ان على عبد القادر الجندى أحد المدعى عليهم دفع فرعياً بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى لأن قيمتها تدخل فى نصاب المحكمة الجزئية وطلب الحاضر عن المدعين الحكم بسقوط حق المدعى عليهم فى ابداء هذا الدفع أو رفضه

« وحيث ان قانون التحضير رسم للخصوم الخطة التى يجب السير بموجبها لتحضير الدعاوى سواء بابداء الدفوع المنصوص عنها فى المادتين ١/١٣٤ و ١/١٣٨ مرافعات أو بتقديم المستندات وما اليها من وجوه الدفاع حتى تحال الدعوى الى جلسة المرافعة وقد أتم كل خصم استعداده وأعلم الآخر بما أعده من دفوع فرعية أو موضوعية ونصت المادة الثالثة منه على الحكم بسقوط الحق فى ابداء أحد الدفوع الفرعية التى كان يتعين تقديمها فى دور التحضير

« وحيث ان المدعى عليه الذى تمسك بهذا الدفع استند فى تبرير دفعه وجواز قبوله لأول مرة فى جلسة المرافعة الى أنه لم يحضر جلسات التحضير وانه يقدم دفعه فى أول جلسة حضرها ومثل هذا العذر لا يمكن قبوله لأن أحداً لم يمنعه من حضور جلسات التحضير واستكمال دفاعه فيها ولو أجيب الى طلبه لأصبح المتخلف عن الحضور لغير سبب أقوى مركزاً ممن واظب على اتباع القانون واحترامه .

« وحيث انه وان كان القانون أجاز فى المادة الثانية عشر للمحكمة قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة إذا رأت فى قبوله ما يحقق العدالة فان هذه الاجازة متروك أمرها لتقدير المحكمة ولا رائد لها سوى العدالة التى تسعى لتحقيقها وفى هذه الحالة لاترى المحكمة فى موقف الدافع ما يشجع على منحه هذا الامتياز فانه تغاضى عن جلسات التحضير ولم يمثل فيها ثم تقدم متأخراً بدفاعه بعد أن خطا المدعون فى سبيل الفصل فى الدعوى بالادلاء بأسانيدهم

« وحيث انه متى تقرر ان حق المدعى عليه فى ابداء دفعه قد سقط فلا محل للبحث فى الأسباب الأخرى التى طلب المدعون رفض الدفع من أجلها

« وحيث ان الموضوع لم ينظر بعد فيتعين تحديد جلسة للمرافعة فيه

(قضية الست خضره عيسى نوار وآخرين ضد ورثة المرحوم عبد القادر الجندى رقم ٢٧٥ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وابراهيم زكى واحمد رشيد)

٤٤٩
محكمة سوهاج الكلية الأهلية
٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - هبة المشاع - جوازها فى القانون المدنى الأهلى
٢ - عقد تبرع - هبة مستترة فى صورة عقد آخر . صحتها

المبادىء القانونية

إنه وإن كانت الشريعة الاسلامية لاتجيز هبة المشاع الذى يقبل القسمة إلا أن القانون لا يمنعها .

٢ - إذا كان العقد عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع . أى أن الهبة حاصلة بعقد موصوف بصفة عقد آخر فتكون صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى .

المحكمة

« من حيث ان المدعية بصفتها رفعت هذه الدعوى وذكرت فى صحيفتها أنه بمقتضى عقد عرفى تاريخه ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ باعت المدعى عليها الى عبد العال سيد عبد العال وإخوته القصر المشمولين بوصاية المدعية ١٣ سهما و ١٤ قيراطا وفدان مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وحصة فى منزل وفى ماكينتين . ونخيل نظير مبلغ ٢٠٠ جنيه وتعهدت بالتصديق على عقد البيع النهائى ثم بينت المدعية نصيب القصر المشمولين بوصايتها وطلبت الحكم بصحة التعاقد الذى اشتمله العقد المذكور والتصريح بتسجيله الخ .

« وحيث ان المدعى عليها قالت بأن حقيقة الموضوع هى أن لها ابن اسمه سيد عبد العال توفى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ ولهذا الابن أولاد قصر هم أصحاب هذه الدعوى وأنها أى المدعى عليها باعتبارها أم للمتوفى لها ميراث فى تركته قدره السدس . ففى اليوم التالى للوفاة أى فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ رأت ان تتنازل عن هذا الميراث لأولاد ابنها على سبيل التبرع .

« وحيث انها دفعت الدعوى بأوجه تتلخص فيما يأتى :

١ ـ انه وإن كان القانون أباح إخفاء الهبة فى صورة عقد آخر فلأحد المتعاقدين كشف ذلك السر إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك وقالت فى مذكرتها أيضا بيانا لذلك ما نصه « أعنى ان لايثير احد من المتعاقدين نزاعا فى حقيقة هذا الوصف فاذا اتفق الطرفان الى النهاية ولم ينازع احدهما الآخر مرت هذه الحيلة التى اباحها القانون وإلا تصبح هذه الهبة باطلة . » ومتى اتضحت نية المتعاقدين وجب تطبيق قواعد الهبة من حيث وجوب إثباتها بعقد رسمى واستشهدت بحكم محكمة استئناف مصر المنشور فى مجلة المحاماة السنة الحادية عشر صفحة ٥١٩ بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٣٠ .

ـ ٢ ـ أن العقد الذى تستتر به الهبة يجب أن يكون مستوفياً كل الشرائط القانونية فان كان عقد بيع يجب أن تبين فيه العقارات المبيعة بحدودها وأن يسجل قبل قيام النزاع على حقيقته . اما العقد موضوع الدعوى لم تبين فيه حدود العقارات المبيعة ولم يسجل ـ ٣ ـ أن العقارات المبيعة شائعة وهبة المشاع باطلة شرعا ـ ٤ ـ أن المدعى عليها هى الواهبة وقد رجعت فيما وهبت وأن حق الرجوع فى الهبة ثابت شرعا حتى ولو كانت الهبة صحيحة فى ذاتها ـ ٥ ـ أنه وان كان ذكر فى العقد بأن المدعية اشترت بصفتها وصية إلا أنها فى الواقع لم تعين إلا فيما بعد وعلى ذلك فيكون أحد طرفى العقد غير ممثل وفوق هذا فان المجلس الحسبى الذى عينها وصية لم يأذنها بالشراء ولم يكن عند القصر نقود لدفع ثمن وعليه يكون تصرفها باطلا .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان القانون لايجيز القواعد التحكمية بمعنى أنه لايبيح أن يترك أحد طرفى العقد تحت سلطان ورحمة الآخر إن هو أراد إفشاء سر التعاقد أبطله وإن لم يرد فهو صحيح . ولاتدرى المحكمة الى أى حد يستمر هذا التحكم . اليس الى يوم تحرير العقد الذى يستر الهبة وقد تحرر فعلا وسلمته المدعى عليها للمدعية . هذا العقد الذى ينص القانون فى المادة ٤٨ مدنى بصحته . هذا أما عن حكم محكمة الاستئناف الذى تستند عليه فانه لم يشر الى مثل ماقررته المدعى عليها فى مذكرتها بل الى وقائع مختلفة كل الاختلاف عما نحن بصدده الآن فلم يقم دليل فى تلك الوقائع على أن الموهوب لم يقبل الهبة صراحة أو ضمناً وظل عقد البيع الساتر للهبة فى حيازة الواهب حتى توفى وقضت محكمة الاستئناف فى ذلك الحكم أن علم الموهوب له بالهبة غير كاف فى الدلالة على القبول وأن القبول الضمنى يلزم أن يظهر بعمل يدل عليه ومن ثم تكون الهبة باطلة أما إذا كان الأمر قد اختلط على المدعى عليها فيكون صحة مارمت اليه هو أن شكل العقد لايمنع ذوى الحقوق أى الغير قبل الواهب من طلب إبطال التصرف باعتباره هبة حقيقية غير أن انفراد الواهب فى هذه الحالة (أى فى الهبة المستترة فى عقد بيع) وهو ليس من الغير بفسخ العقد غير جائز إذ لايجوز أن ينقض ماتم من جانبه وفق القانون .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فانه باطلاع المحكمة على العقد موضوع الدعوى تبين أنه عقد استكملت فيه أركان البيع فهناك إيجاب وقبول وبيع وثمن قررت المدعى عليها بقبضه أما قصور العقد عن بيان الحدود والمعالم فان ظروف الدعوى تقطع بأن المبيع لم يكن مجهولا للطرفين وقت التعاقد بل بالعكس كان معلوما لا تنكر وجوده المدعى عليها الى الآن فمحل التعاقد هو نصيبها الميراثى فى العقارات المخلفة عن ابنها المتوفى سيد عبد العال وهذا كاف لصحة البيع . أما التسجيل فليس ركنا لانعقاد البيع بل وسيلة لنقل الملكية .

« وحيث انه عن الوجه الثالث وإن كانت الشريعة الاسلامية لاتجيز هبة المشاع الذى يقبل القسمة إلا أن القانون المدنى وهو القانون المعمول به فى المحاكم الأهلية لايمنعها ومع ذلك فان العقد موضوع الدعوى عقد بيع . وغنى عن البيان أن بيع المشاع جائز .

« وحيث انه عن الوجه الرابع فانه من الثابت أنه اذا اتصفت الهبة بعقد آخر فنص المادة ٤٨ مدنى صريح فى تطبيق قواعد العقد المسمى ومن المقرر أن فسخ عقد البيع بارادة أحد الطرفين وحده غير جائز كما سبق ذكره ولامحل بعد هذا البيان للرجوع الى قواعد الشريعة الاسلامية الخاصة بجواز الرجوع فى الهبة .

« وحيث انه عن الوجه الخامس فعلى فرض صحة قول المدعى عليها من أن المدعية لم تكن عينت وصية على القصر فان هذا لا يبطل التعاقد لأنه يعتبر وعداً بالبيع قبلته المدعية بعد تعيينها وصية ومعلوم بأن الوعد بالبيع يأخذ حكم البيع البات بمجرد قبوله . واما عن عدم حصولها على إذن من المجلس الحسبى بالشراء فان المجلس أقر هذا الشراء وجردت الأعيان فعلا ضمن محضر الجرد المقدم من نفس المدعى عليها والاجازة اللاحقة كالموافقة السابقة . أما عن عدم وجود نقود لدى القصر المشترين لدفع الثمن فليس ثمة سبب لفسخ العقد لأنه على فرض أن هؤلاء القصر كانوا وقت التعاقد حقا فى حالة لايستطيعوا

فيها دفع الثمن المبين فى العقد وأنه ليس إلا ثمناً صوريا فيكون العقد فى الحقيقة عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع وما دامت الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر فهى صحيحة ولولم تكن بعقد رسمى (نقض ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ مجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٥٥)

« وحيث لذلك تكون دعوى المدعية فى محلها ويتعين الحكم لها بصحة التعاقد والتصريح بتسجيل العقد .

(قضية الست هنومه سليمان حيالة بصفتها ضد الست هانم بنت محمد على البدرى رقم ٤٢ سنة ١٩٣١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن بك نجيب وكيل المحكمة ومصطفى زكى صالح وعبد المجيد زغلول)

٤٥٠
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف ـ ميعاد ـ الأصل احتساب اليوم الأخير . النص على احتساب الأيام كاملة . امتداده لليوم التالى

٢ ـ استئناف ـ فى دعاوى الاسترداد . إعلانه فى اليوم السادس عشر . قبوله

٣ ـ طعن ـ عن حكم . صادر على خلاف حكم سابق . شرطه . اتحاد الموضوع والسبب والأخصام

٤ ـ استئناف دعوى استرداد اختلاف الحاضرين فيها ولو اتحد المسترد . والمدين المحجوز عليه . شرط اتحاد الخصوم . معدوم

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وإن كان المبدأ الأصلى المقرر فى القانون المصرى يقضى بوجوب احتساب اليوم الأخير الذى ينتهى فيه الميعاد أو يوم الحلول dies ad quem من ضمن الميعاد ويجب إجراء العمل فيه وإلا اعتبر حاصلا بعد الميعاد الذى يسمى فى هذه الحالة الميعاد الناقص إلا أنه من المتفق عليه أيضاً أنه إذا نص القانون على سبيل الاستثناء على أن الايام تكون كاملة delais frances فيحق لصاحب الشأن الانتفاع بها كاملة ولا يحتسب فى هذه الحالة اليوم الأخير بل يصح اجراء العمل فى اليوم التالى

٢ ـ الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد ١٥ يوماً كاملة من يوم النطق بها و بناء على ذلك يكون الاستئناف المرفوع عنها فى اليوم السادس عشر مقبولا

٣ ـ سواء كان الطعن بطريق الاستئناف فى الحكم النهائى لصدوره على خلاف حكم سابق لايزال قائماً إلى الآن طبقاً للمادة ٣٥٢ مرافعات أم أن المادة ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض قد نسخته واستبدلت به الطعن بطريق النقض أمام محكمة النقض مباشرة حتى عن الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجزئية فان من شروط الطعن فى الحالتين أن يكون الحكمان متحدين فى الدفوع والسبب والأخصام .

٤ ـ اختلاف الحاضرين فى دعوى استرداد يخل بشرط اتحاد الخصوم إخلالا جوهرياً حتى ولو كان المدين المحجوز عليه والمسترد فيهما واحداً وذلك لأن الحاجز فى دعوى الاسترداد هو الخصم المهاجم فيها وهو صاحب المصلحة الحقيقية

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع -أولا- بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد لأن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فى دعوى استرداد وميعاد استئنافه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٨ مرافعات خمسة عشر يوما من يوم النطق به فى حين ان المستأنف لم يرفع استئنافه الا بتاريخ اول اكتوبر سنة ١٩٣٦ أى بعد نهاية ميعاد الاستئناف ـ ثانيا- بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف كما قدرها نفس المستأنف ١٠٥٠ قرشا أى أقل من ٢٠ جنيها وقد طلب المستأنف رفض هذين الدفعين

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الأول فالفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بالقانون ١٥ سنة ١٩٢٨ تنص صراحة على ان ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد خمسة عشر يوما كاملة من يوم النطق بها

« وحيث انه وان كان المبدأ الأصلى المقرر فى القانون المصرى يقضى بوجوب احتساب اليوم الأخير الذى ينتهى فيه الميعاد او يوم الحلول dies ad quem من ضمن الميعاد ويجب اجراء العمل فيه وإلا اعتبر حاصلا بعد الميعاد الذى يسمى فى هذه الحالة بالميعاد الناقص الا انه من المتفق عليه ايضا انه اذا نص القانون على سبيل الاستثناء على ان الايام تكون كاملة delais francs فيحق لصاحب الشأن الانتفاع بها كاملة ولا يحتسب فى هذه الحالة اليوم الأخير بل يصح اجراء العمل فى اليوم التالى وهذا طبعا بخلاف اليوم الأول الذى لا يحتسب طبقا للمادة ١٦ مرافعات سواء كان الميعاد ناقصا او كاملا « راجع الوجيز لعبدالفتاح بك السيد المستشار بند ٣٩٩ صفحة ٣٦٩ والمرافعات للمرحوم ابى هيف بك طبعة ثانية بندى ٦٤٠ و ٦٤١ صفحة ٤٦٥ »

« وحيث ان الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فيكون نهاية الخمسة عشر يوما المحددة لاستئنافه ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ لأن يوم صدور الحكم لا يحتسب وبناء على ما تقدم يصح رفع الاستئناف عنه فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٦ ومن ثم يكون الاستئناف مرفوعا فى الميعاد ويكون الدفع بعدم قبوله فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع الثانى فانه ثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن قيمتها إلى أن صدر فيها الحكم المستأنف تقل عن نصاب الاستئناف والمستأنف لا ينازع فى ذلك وإنما يذهب الى أن الحكم المستأنف جاء على خلاف حكم سابق وطبقا للمادة ٣٥٢ مرافعات يجوز له استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى الصادر فيها وهذا الحكم السابق هو الصادر فى القضية رقم ٣٠٣٢ مدنى المنشية سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قال ردا على هذا القول أن المادة ٣٥٢ مرافعات قد نسختها المادة ١١ من قانون محكمة النقض فأصبح الطعن فى الحكم لصدوره على خلاف حكم سابق لا يكون إلا بطريق النقض دون الاستئناف -و ثانيا- أنه من شروط الطعن فى الحكم لصدوره على خلاف حكم سابق أن يكون الحكمان متحدين فى الموضوع والسبب والأخصام فى حين أن الحكم السابق الذى يشير اليه المستأنف لم يكن فى مواجهة المستأنف عليه الأول إذ لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها وبذلك ينتفى شرط وحدة الخصوم

« وحيث انه سواء كان الطعن بطريق الاستئناف فى الحكم النهائى لصدوره على خلاف حكم سابق لا يزال قائما الى الآن طبقا للمادة ٣٥٢ مرافعات أم أن المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض قد نسخته واستبدلت به الطعن بطريق النقض امام محكمة النقض مباشرة حتى عن الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجزئية فأن من شروط الطعن فى الحالتين أن يكون الحكمان متحدين فى الموضوع والسبب والاخصام وهذا هو الذى كان عليه الاجماع بالنسبة للاستئناف قبل انشاء محكمة النقض المدنية « راجع الاحكام المنشورة بمرجع القضاء الجزء الثالث على المادة ٣٥٢ مرافعات ونصت عليه صراحة المادة ١٢ من قانون انشائها »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على القضية رقم ٣٠٣٢ مدنى المنشية سنة ١٩٣٥ المضمومة أن المستأنف اقامها ضد من يدعى على عزوز وابراهيم طنطاوى المستأنف عليه الثانى طالباً فيها تثبيت ملكيته إلى أشياء أوقع عليها المدعى عليه الأول حجزاً تنفيذيا بزعم أنها مملوكة لمدينه المدعى عليه الثانى مع إلغاء هذا الحجز وحكم فيها بطلباته بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والمستأنف عليه الأول لم يكن خصما فيها بينما الدعوى الحالية رفعت من المستأنف ضد المستأنف عليه الأول باعتباره حاجزاً والمستأنف عليه الثانى باعتباره محجوزاً عليه بناء على حجز آخر أوقعه المستأنف عليه الأول ضد الثانى ومن ذلك يتضح بجلاء وجود اختلاف فى أخصام كل من الدعويين فيكون الطعن فى الحكم المستأنف لصدوره على خلاف الحكم السابق المشار إليه غير جائز لا بطريق الاستئناف ولا بطريق النقض

« وحيث ان المستأنف يقول ردا على ذلك انه يكفى ان يكون هو باعتباره مسترداً والمدين المستأنف عليه الثانى باعتباره محجوزاً عليه ممثلين فى الدعويين وهذا فى نظره يجعل شرط اتحاد الخصوم متوفراً بغض النظر عن اختلاف الحاجزين فيها اذ لا قيمة له لان انقاص خصم او إضافة خصم على خصوم الدعوى السابقة لا يخل بهذا الشرط

« وحيث ان هذا القول قد يكون له شيء من الوجاهة لو كان الخلاف واقعاً على خصمين يمثل كل منهما الآخر كما فى حالة الورثة وهو ما قضت به محكمة استئناف مصر فى ٢٧ ابريل سنة ٩٢٧ (محاماة ٧ صفحة ٨٩٦) اما بالنسبة للمستأنف عليه الأول فى الدعوى الحالية وعلى عزوز فى الدعوى السابقة فلا يمكن بأى حال من الأحوال القول بأن احدهما يمثل الآخر إذ لكل منهما مصلحة تختلف تمام الاختلاف عن مصلحة الآخر والحاجز فى دعوى الاسترداد هو فى الواقع الخصم صاحب المصلحة الحقيقية إذ هو المهاجم فيها دون غيره واختلاف الحاجزين فى الدعويين يكون له قيمته الكبرى ولا نزاع فى أنه يخل شرط اتحاد الخصوم إخلالا جوهريا

« وحيث انه بناء على جميع ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب فى محله ويتعين قبوله

(قضية احمد محمد احمد ضد محمد أفندى حسن زيد وآخرين رقم ٨ سنة ١٩٣٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبدالحميد عمر وشاحى ومحمد توفيق يوسى)

٤٥١
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

وقف ـ عمارة الوقف ـ الاصل فيها ـ مقدمة على الاستحقاق. والرأى الغالب . حجز الربع للعمارة سنة فسنة ،

المبدأ القانونى

إنه وإن كان المقرر شرعاً أن عمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق . إلا أن أغلبية الفقهاء ذهبوا وجارتهم المحاكم فيما ذهبوا إليه من أنه لا يحجز للعمارة جميع إيراد الوقف بل يحجز من الريع ما يكفى للعمارة سنة سنة لا جملة واحدة . وذلك من باب الشفقة على المستحقين حتى لا يضارون فى معيشتهم ويصبحون وهم الآدميون عرضة للموت جوعاً فى حين أن أموالهم تحجز عنهم لانفاقها على الجمادات لأن طبيعة تلك الأعمال لا تستلزم حتما إنفاق الريع كله دفعة واحدة لأنها لا تتم فى يوم وليلة وإنما يجرى العمل فيها شيئاً فشيئاً .

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب بصحيفة دعواه المعلنة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٦ ـ أولا ـ الزام المدعى عليهم بصفتهم الشخصية وبصفتهم نظاراً على وقف نفيسه قادن البيضاء بأن يدفعوا له نفقة شهرية قدرها ١٥ جنيها ابتداء من مايو سنة ١٩٣٦ الى أن يفصل فى دعوى الحساب ـ ثانيا ـ بالزامهم أيضاً بأن يرفعوا له حسابا عن استحقاقه فى الوقف المذكور من اول سنة ١٩٢٩ لغاية تقديمه وقد حدد لنظر دعواه جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٣٦ أمام هيئة المحكمة الكلية وعرضت الدعوى بشطريها فعلا أمام المحكمة بدون تحضير دعوى الحساب بالتحضير ثم بجلسة ٢٨/ ٦ / ١٩٣٦ قصر الحاضر عن المدعى طلبه على الفصل فى دعوى النفقة وطلب إحالة الطلب الثانى الخاص بالحساب الى التحضير وقد قررت المحكمة فى تلك الجلسة تأجيل الدعوى بشقيها لجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٦ غير أن المدعى أعلن المدعى عليهم بعريضة مؤرخه ٩ يوليو سنة ١٩٣٦ بتنازله عن طلب النفقة أمام المحكمة الكلية وكلفهم بالحضور أمام محكمة مصر المستعجلة يوم ١٥ يوليو سنة ١٩٣٦ لسماعهم الحكم بالزامهم بالنفقة المطلوبة وقد قيدت دعواه بنمرة ١٠٦٤ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل مصر وبتاريخ ٨ اغسطس سنة ١٩٣٦ قضت محكمة الأمور المستعجلة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى للأسباب المدونة بحكمها فعاد المدعى أمام المحكمة الكلية بجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٦ وصمم على طلب النفقة وبالجلسة التالية وهى جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وجه هذا الطلب الى المدعى عليهم ودفع الرسوم المستحقة عليه

« وحيث انه لا خلاف بين الطرفين فى أن المدعى آل اليه الاستحقاق فى الوقف عن والده المرحوم محمد محمد سلام الذى توفى فى سبتمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى المتضمة نمرة ٢٠٠٥ مدنى كلى مصر سنة ١٩٣٢ هو ان المدعى عليه الأول سيد منصور دلال كان قيما على والد المدعى بعد الحجر عليه ثم عين بعده سنة ١٩٢٨ الشيخ حسين منصور دلال الذى عزل سنة ١٩٣١ وعين بدله صلاح الدين الشواربى بك فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ وكلفته بمحاسبة القيم السابق : وقد رفع الشواربى بك الدعوى سالفة الذكر على القيمين السابقين طالبهما فيها بتقديم حساب محجورهما مدة قوامتهما وندبت المحكمة خبيراً ذكر بتقريره أن ايرادات المحجور عليه هى ٢٤٥٧ جنيها غير أنه لم يفحص مصروفاته فى تلك المدة وترك ذلك الى أن يقدم نظار الوقف مستندات الصرف وقبل أن تفصل المحكمة فى هذ التقرير توفى المحجور عليه فأوقف السير فى الدعوى بتاريخ ١٤ - ١٠ - ١٩٣٥

« وحيث ان المدعى يستند الى هذا التقرير فى مطالبة المدعى عليهم بالنفقة بصفتهم الشخصية

على اعتبار أن المبلغ المذكور بالتقرير اصبح تركة له عن والده ودينا فى ذمة المدعى عليهما الأول والثانى شخصيا

« وحيث انه فضلا عن أن هذا التقرير لم يبت فى قيمة ايرادات المحجور بطريقة قاطعة ولم يفحص مصروفاته فى المدة المقدم بشأنها حتى كان يمكن اتخاذه أساسا لتقدير مبلغ معين ولو بالتقريب فى ذمة من كانوا قواما عليه فأن الدعوى المقدم فيها لم يفصل فيها ولا تزال موضع نزاع بين طرفيها . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان افتراض مشغولية ذمة نظار الوقف شخصيا بدين لمورث المدعى لا يزال الفصل فيه معلقا أمام القضاء لا يبيح له قانونا طلب دفعات منه كنفقة وقتية وكل ما له من الحق بشأن هذا الدين هو مطالبة المدينين به دفعة واحدة إذ أن فى إجابته الى طلب النفقة منه قضاء له مقدما بما يدعيه من دين لم يحكم به : ولذلك يكون طلب النفقة الموجه الى المدعى عليهم بصفتهم الشخصية على غير أساس ولا محل لأجابته ويتعين رفضه .

« وحيث انه فيما يختص بطلب النفقة الموجه الى المدعى عليهم بصفتهم نظارا على الوقف فقد استقر قضاء المحاكم على جواز مطالبة المستحق للناظر بها متى ظهرت الغلة وقبضها الناظر فعلا تطبيقا للقاعدة الشرعية التى تقرر أن الاستحقاق فى الوقف منوط بظهور غلته فلا يجبر الناظر على دفع شىء للمستحقين الابعد استلامه الريع .

« وحيث ان المدعى عليهم لا ينكرون استيلاءهم على ريع أعيان الوقف ويبررون امتناعهم عن دفع ما يستحقه المدعى منه بقولهم أنهم مضطرون لحجز كل الريع لتعمير تلك الأعيان به مستندين فى ذلك الى حكم المحكمة الشرعية المقدمة صورته بالحافظة ٢ دوسيه والذى أمرهم بأجراء مايلزم للعمارة والصيانة .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على صورة هذا الحكم الشرعى أنه اكتفى بأمر النظار وهم المدعى عليهم باجراء اللازم للعمارة والصيانة بعد أن قرر وكيل بعضهم أمام المحكمة انهم مستعدون للاستمرار فى العناية بأعيان الوقف ولكنه لم يأمرهم بحرمان المستحقين من استحقاقهم بأجمعه ومنعه عنهم ليقوموا بأعمال الصيانة بكل الريع ـ وأما ما ابداه الحاضران عن المدعى عليهم بجلسة المرافعة الأخيرة من وجود طلب معروض امام المحكمة الشرعية بالاستفسار منها عما اذا كان يجب عليهم حجز كل الريع ومنعه عن المستحقين لصرفه على عمارة الاعيان فلم يقدما أى دليل عليه كما انهما لم يقدما ما يدل على صدور قرار او حكم شرعى يؤيد وجهة نظرهم .

« وحيث انه وان كان المقرر شرعا ان عمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق الا ان اغلبية الفقهاء ذهبوا وجارتهم المحاكم فيما ذهبوا اليه من انه لا يحجز للعمارة جميع ايراد الوقف بل يحجز من الريع ما يكفى للعمارة سنة سنة لا جملة واحدة وذلك من باب الشفقة على المستحقين حتى لا يضارون فى معيشتهم ويصبحون وهم الآدميون عرضة للموت جوعا فى حين ان اموالهم تحجز عنهم لانفاقها على الجادات (يراجع فى هذا المعنى حكما محكمة الاستئناف العليا الصادران فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ و ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ والمنشوران بالعددين ٩ و ١٠ بمجلة المحاماة السنة السادسة عشرة الصفحات ٨٩٠ و ٨٩٥ وما بعدها)

« وحيث انه علاوة على ما تقدم فليس من المعقول بداهة ان يحجز المدعى عليهم اربعة آلاف جنيه او اكثر كما يدعون لصرفها دفعة واحدة على العمارة والصيانة لان طبيعة تلك الاعمال لا تستلزم حتما انفاق مثل هذا المبلغ دفعة واحدة لأنها لا تتم

فى يوم وليلة وانما يجرى العمل فيها شيئا فشيئا .

« وحيث انه عند تقرير النفقة الوقتية لا ينظر الى تقدير الايراد والمنصرف تقديرا صحيحا بل تقررها المحكمة من تفسها مراعية فى ذلك حصة الطالب فى الوقف وريع الاعيان الموقوفة وعسر المستحق واحتياجه وترجىء مناقشة الارقام مناقشة دقيقة الى الدعوى الموضوعية

« وحيث انه لا نزاع فى أن المدعى يستحق الثمن فى صافى ريع الوقف الذى آل اليه من وقت وفاة أبيه فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٥ وقد قدم المدعى كشفاً فى الدعوى المستعجلة المنضمة ببيان مايحصل شهريا من ريع أعيان الوقف بلغ نحو ١٤٠ جنيها ولم يعترض المدعى عليهم بأى اعتراض عليه فضلا عن أن الثابت بصورة تقرير الخبير المقدم من المدعى عليهم أنفسهم بالحافظة نمرة ٢ دوسيه أن ريع وكالة السكرية الشهرى وحدها ٧٣ جنيها وكسور وترى المحكمة لكل هذه الاعتبارات تقدير النفقة الشهرية للمدعى مبلغ عشرة جنيهات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعى بمبلغ عشرة جنيهات شهريا نفقة وقتية على المدعى عليهم بصفتهم نظاراً على الوقف مع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت عملا بالمادة ٣٩٢ مرافعات لأن أصل الحق الذى يستند اليه المدعى وهو الاستحقاق فى هذا الوقف معترف به وغير متنازع عليه ـ وأما عن الشطر الثانى من الدعوى وهو طلب تقديم الحساب فيتعين تحويله إلى التحضير لتحضيره .

[قضية عبد الحميد أفندى مأمون بصفته ضد السيد منصور دلال بصفته وآخرين رقم ٩٤٤ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زيد ومحمود حلمى لهيطه وعبدالعزيز سليمان]

٤٥٢

محكمة المنصورة الكلية الأهلية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تقرير بالزيادة . فاسخ لرسى المزاد الاول . عودة ملكية المدين . حقه فى التصرف والوفاء .

المبدأ القانونى

إن الحل الذى يتمشى مع قانون المرافعات الأهلى ـ متفقاً فى ذلك مع رأى محكمة النقض والابرام الفرنسية ـ والملائم لصالح المدين هو الرأى القائل بتحقيق الشرط الفاسخ بمجرد التقرير بزيادة العشر بمعنى أن تقرير الزيادة يخلى طرف الراسى عليه المزاد الأول لأن مقرر الزيادة أصبح مرتبطاً بتقريره لا يملك العدول عنه . كما يعيد هذا التقرير للمدين الحرية التامة فى البيع والرهن والوفاء لأن الملكية زالت عن يد الراسى عليه المزاد الأول . وهى لم تكتسب لمقرر الزيادة فوجب أن تعود لصاحبها الأصلى .

المحكمة

« حيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين اولا وبالذات تحديد مركز الراسى عليه المزاد فيما يختص بملكيته للعين المبيعة

« وبما انه من المتفق عليه ان الراسى عليه المزاد يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ الا ان الخلاف حاصل على الوقت الذى يتحقق فيه هذا الشرط . فهل يتحقق بمجرد التقرير بالزيادة او حين رسو المزاد الثانى . وفى ذلك مذهبان احدهما ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية . هو ان مجرد التقرير بالزيادة يفسخ البيع الأول ودليلها على هذا نص المادة ٧٠٩ من قانون المرافعات الفرنسى

التى تنص على عدم جواز العدول عن تقرير الزيادة وكذا نص المادة ٧١٠ مرافعات ومقتضاها ان مقرر الزيادة هو الذى يرسو عليه المزاد اذا لم يحضر أحد فى يوم البيع للزيادة (انظر جلاسون رقم ١٤٦٦ وجارسونيه ٥ رقم ٤٨٠ وبيوش رقم ٢٥٥)

ويرى اهل المذهب الثانى فى فرنسا ان التقرير بالزيادة لا يكفى وحده لتحقيق الشرط الفاسخ بل يجب رسو المزاد فعلا وحجتهم فى ذلك ان تقرير الزيادة ليس معناه حتما ان الراسى عليه المزاد فقد الملكية فقد تبقى له اذا كانت هذه الزيادة باطلة او كان مقرر الزيادة قد تنازل عن حقه برضاء طالب البيع والدائنين والمرتهنين ففى هذه الأحوال تكون ملكية الراسى عليه المزاد قد بقيت ولم يلحقها ما يمس كيانها

اما فى القانون المصرى فانه بينما النص الأهلى يجعل مقرر الزيادة مؤاخذا باقراره مقيدا بتعهده (مادة ٥٨٠) نرى النص المختلط يستلزم ان يقوم مقرر الزيادة او من له مصلحة باعلان تقرير الزيادة الى اصحاب الشأن (م ٦٦٢) وإلا كانت هذه الزيادة باطلة بمعنى انه فى وسع مقرر الزيادة الافلات اذا لم يتمسك عليه أحد ممن يهمهم الأمر . لذلك نرى أن التشريع الأهلى متفق مع رأى محكمة النقض الفرنسية تمام الاتفاق بمعنى أن تقرير الزيادة يخلى طرف الراسى عليه المزاد الأول لأن مقرر الزيادة أصبح مرتبطاً بتقريره لا يملك العدول عنه بأى حال وعلى ذلك يكون التقرير بالزيادة يعيد للمدين الحرية التامة فى البيع والرهن والوفاء لأن الملكية زالت من يد الراسى عليه المزاد الأول وهى لم تكتسب لمقرر الزيادة فوجب إذن أن تعود الى صاحبها الأصلى

اما بالنسبة للتشريع المختلط فان الراسى عليه المزاد الأول لايفقد الملكية إلا بحكم مرسى المزاد الثانى وليس بتقرير الزيادة وماذلك إلا لأن بمجرد هذا التقرير لايلزم منه أن يكون مقرر الزيادة مالكا فقد يعدل لأى سبب من الأسباب وهذا ماقضت به المحكمة المختلطة ارتكانا الى المادة (م ٦٦٢)

« وبما ان الحل المتمشى مع قانون المرافعات الأهلى والملائم لصالح المدين من هذين الرأيين هو الرأى القائل بتحقيق الشرط الفاسخ بمجرد التقرير بالزيادة إذ فى هذا الرأى مايساعده على الوفاء ورجوع الملكية اليه خصوصا وأن الحالة المالية فى البلاد والأزمة الناشئة عن الديون العقارية وما تقوم به الحكومة المصرية من المجهودات العظيمة فى سبيل إنقاذ منكوبى الاجراءات التى تتخذها البنوك تستلزم أيضاً الأخذ بهذا الرأى دون الآخر .

[قضية محمد افندى كامل النهرى ضد محمد أفندى السيد السقعان وآخرين رقم ١٣٩ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان بهجت بك رئيس المحكمة ومحمد عبد الكريم وبطرس سليمان]

٤٥٣

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص قاضى البيوع - بالفصل فى دفع ببطلان الاجراءات - حاصل قبل تعيين يوم البيع . أو دفع بعدم اختصاصه . عدمه

٢ - بيع - تأجيله - لميعاد معين لسبب من أسباب البطلان . طبقاً للمادة ٦٥٢ مرافعات مختلط . بطريق القياس . جوازه .

المبادىء القانونية

١ - لا اختصاص لقاضى البيوع بالنظر فى الادعاء ببطلان إجراء سابق لتعيين يوم البيع ولا بإجراء لاحق بعده كما فى حالة إصدار المحكمة

حكمها بنزع الملكية قبل ان يقدم طالب البيع الشهادات بالتصرفات المسجلة على العقار المقصود بيعه ـ كما لا اختصاص له بالفصل فى الدفع بعدم الاختصاص كما فى حالة ما إذا كان ظهر أن العقار المنزوع ملكيته عليه حق رهن لأجنبى ـ إذ ليس هذا من قبيل دعوى بطلان الإجراءات الشكلية من نشر ولصق وإعلان وما عداها مما أشارت إليه المادة ٥٦٠ مرافعات وما بعدها مما يختص قاضى البيوع بالفصل فيه فصلا نهائيا طبقاً للمادة ٦٠٢ مرافعات.

٢ ـ أجاز قانون المرافعات المختلط لقاضى البيوع فى المادة ٦٥٢ مرافعات مختلط بأن يوقف إجراءات البيع لأسباب هامة تسوغه ولكنه أوجب من ناحية أخرى أن يحدد القاضى فى حكمه بالتأجيل اليوم الذى تحصل فيه المزايدة بشرط أن يكون الميعاد لا يقل عن ثلاثين يوماً ولا يزيد على ستين. كما نص على أن هذا الحكم لا يقبل الطعن. ولم يأت قانون المرافعات بمقابل لهذه المادة وأنه لا مانع من العمل بمضمونها.

المحكمة

«من حيث انه بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ التى كانت محددة لاجراء البيع طلبت وزارة الأوقاف أن تدخل خصما ثالثاً فى الدعوى مدعية ان القدر المنزوع ملكيته والمراد بيعه سبق ان اتخذت بشأنه إجراءات الحجز العقارى بالمحكمة المختلطة بناء على طلب سلفاجو اخوان مرتهنه ورسا مزاده عليها فعلا بتاريخ ٣ - ١ - ١٩٣٤ أى قبل حكم نزع الملكية الذى صدر بعد ذلك فى ٨ يناير سنة ١٩٣٦ وقدمت حكم مرسى المزاد وقد ذكرت أن طالبة البيع قدمت فى دعوى نزع الملكية شهادة مختلطة عن تصرفات المدين عن أملاكه بناحية جزائر عيسى مع ان العقار المنزوع ملكيته واقع فى بلدة أخرى هى ناحية زاوية حمور مركز الدلنجات ثم طلبت أصليا الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط منع البيع مستندة الى نص المادة ٦٠٢ مرافعات.

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق دعوى نزع الملكية اتضح حقيقة ان العقار المنزوع ملكيته وهو عبارة عن ٦ أفدنة و قيراط و١٧ سهما كائنة بناحية زاوية حمور مركز الدلنجات فى حين أن جميع الشهادات العقارية أهلية وشرعية ومختلطة المقدمة من طالبة نزع الملكية هى عن املاك المدين بزمام جزائر عيسى ولم تفطن المحكمة التى أصدرت حكم نزع الملكية إلى ذلك وقد ذكرت طالبة البيع أخيراً فى مذكرتها ان الأطيان المنزوع ملكيتها تقع فى جهة سيدى عيسى بزاوية حمور تريد أن تقول ان الأسمين لناحية واحدة إلا انها عادت فطلبت التأجيل للنشر ولتتحرى الحقيقة مما يدل على تشككها فيما ذكرته

« ومن حيث ان المادة ٦٠٢ مرافعات تنص على أن (القاضى المعين للبيع يحكم فى دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم للبيع ولا تقبل المعارضة فى حكمه فيها ولا الاستئناف واذا حكم بالبطلان وجبت إعادة الاجراءات من وقت التعيين المذكور بمصاريف من طرف كاتب المحكمة او المحضر الذى تسبب فى البطلان)

«ومن حيث ان الادعاء بمخالفة المحكمة التى أصدرت حكم نزع الملكية المادة ٥٥٦ مرافعات باصدارها هذا الحكم قبل أن تقدم طالبة البيع شهادة بالرهنيات المسجلة على العقار المقصود بعيه (إذ

قدمت شهادة بها عن عقار آخر) هو ادعاء. ببطلان اجراء سابق لتعيين يوم البيع فلا اختصاص لقاضى البيوع فى النظر فيه ولم يكن ادعاء ببطلان اجراء لاحق لتعيين يوم البيع من اختصاص هذا القاضى كما انه ليس من اختصاص قاضى البيوع الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص إذ ليس هذا من قبيل دعوى بطلان الاجراءات الشكلية من نشر ولصق واعلان وما عداهما مما أشارت اليه المادة ٥٦٠ مرافعات وما بعدها مما يختص قاضى البيوع بالفصل فيـــه فصلا نهائياً طبقا للمادة ٦٠٢ مرافعات كما تقدم (أنظر كتاب التنفيذ علما وعملا بند ٧٤٠ ص ٥٠٣ وكتاب التنفيذ لأبى هيف بند ٨٦٩)

« ومن حيث ان الطريق الذى يجوز لوزارة الأوقاف ان تسلكه هو ان ترفع دعوى استحقاق فرعية طبقاً للمادة ٥٥٤ مرافعات فتوقف بذلك البيع او ترفع دعوى استحقاق أصلية ببطلان اجراءات نزع الملكية وما تلاها .

« ومن حيث ان المحكمة ترى لذلك رفض طلب وزارة الاوقاف قبولها خصما ثالثاً

« ومن حيث ان قانون المرافعات المختلط أجاز لقاضى البيوع فى المادة ٦٥٢ مرافعات بأن يوقف اجراءات البيع لأسباب هامه تسوغه .

L'adjudication . pourra étre remise sur la demande du poursuivant du saisi ou de toute personne intéressée, mais seulement pour cause grave et suffisamment justifiée

ولكنه اوجب من ناحية أخرى ان يحدد القاضى فى حكمه بالتأجيل اليوم الذى تحصل فيه المزايدة بشرط ان يكون لميعاد لا يقل عن ثلاثين يوماً ولا يزيد عن ستين ونص على ان هذا الحـــكم لا يقبل الطعن

« ومن حيث ان قانون المرافعات الأهلى لم يأت بمقابل لتلك المادة الا انه لا مانع من العمل بمضمونها (ابو هيف بند ٨٤٧)

« ومن حيث ان المحكمة ترى لذلك تأجيل البيع الى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ لتتمكن وزارة الاوقاف مدعية الاستحقاق من رفع دعواها بالطريق القانونى ان ارادت ولتتحرى طالبة البيع عن حقيقة ما تدعيه هذه الوزارة كما ذكرت فى مذكرتها (اذ من صالحها عدم الاستمرار فى الاجراءات ان اتضح صدق هذه الدعوى) أو يجرى قلم الكتاب للنشر والتعليق كطلبها

(قضية الست سارنيا عاداه ضد يوسف عبد القوى طوبر وأخرى رقم ٧١ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

القضاء المستعجل

٤٥٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ حجز تحت يد الغير تنفيذياً ـ اتمامه بمجرد اعلان الحجز مع الحكم للمحجوز لديه . اعلان المدين . مجرد اجراء شكلي

٢ ـ اشكال فى التنفيذ ـ من المدين المحجوز عليه . لدى المحضر . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الحجز التنفيـذى ما للمدين لدى الغير يتم بمجرد إعـــلان الحجز مع صورة الحكم إلى المحجوز لديه أما الاخبـار الذى يحصل بعد ذلك للمدين فى ظرف الثمانية أيام

من تاريخ هذا الاعلان فهو إجراء تكميلي حتمه القانون لصالح المدين نفسه .

٢ ـ لايجوز للمدين أن يستشكل لدى المحضر عند إخباره بالحجز المتوقع على ماله تحت يد الغير لحصول التنفيذ بالفعل بمجرد الاعلان ويكون فى هذه الحالة إشكال غير مقبول شكلا وكل ماله عمله هو رفع دعوى برفع الحجز أمام القاضى المختص

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتلخص فى ان المستشكل ضده يداين المستشكل فى مبلغ واجب الأداء بموجب محضر صلح تصدق عليه من هذه المحكمة فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى القضية المدنية ١١٥ سنة ١٩٣٤ مستعجل ولعدم قيام الأخير بسداده أوقع المستشكل ضده حجزاً تنفيذياً ما للمدين لدى الغير تحت يد بنك مصر على مال المستشكل من نقود ومنقولات وخلافه باعلان رقيم أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ ولما أراد إخطار المدين بذلك رفع اشكال امام المحضر طلب منه ايقاف تنفيذ الحكم الصادر بمحضر الصلح وإلغاء الحجز المتوقع تحت يد البنك بدعوى براءة ذمته من الدين لعرض جزء أمنه ومنازعته فى أحقية المستشكل ضده فى الباقى فدفع الحاضر عن المستشكل ضده بعدم قبول الاشكال شكلا لحصول التنفيذ حجز ما للمدين لدى الغير بالفعل بمجرد إعلان البنك المحجوز لديه والاشكال لايقبل إلا وقت التنفيذ لابعد تمامه

« ومن حيث ان الحجز التنفيذى ما للمدين لدى الغير يتم طبقاً لنص المادة ٤١٥ مرافعات بمجرد إعلان الحجز الى المحجوز لديه عن يد محضر مرفقاً به صورة من السند الواجب التنفيذ مع التنبيه عليه بحبس ما لديه قبله من منقولات ونقود وعدم تسليمها اليه وتكليفه بالايداع أو التقرير بما فى الذمة أما وجوب إخبار المدين بعد ذلك بالحجز فى مدة ثمانية أيام من تاريخ إعلانه خلاف المسافة فهو إجراء حتمه القانون على الحاجز يخبر به المدين المحجوز على دينه بما تم من الحجز ليكون على بينة من ذلك وليتخذ نحوه مايشاء من سبيل أوضحها له القانون من تخصيص المبلغ المحجوز عليه ان كان أكثر من المحجوز به أو طلب رفع الحجز أمام القاضى المختص بذلك (يراجع فى ذلك أبى هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ صحيفة ٢٩٥ وكتاب كربنتييه ربرتوار عن القانون الفرنسى جزء ٣٣ صحيفة ٥٥٠ نبذة ٨٤٠ وما بعدها)

« ومن حيث ان مجرد كون القانون نص فى المادة ٤١٩ مرافعات على بطلان الحجز من نفسه فى حالة عدم حصول الاخبار فى المدة المذكورة أو حصوله بعدها لما تقدم من الاعتبارات لايدلل على أن الحجز لايتم ولايقع إلا به وكل ماهنالك انه يصبح باطلا بقوة القانون والفرق ظاهر بين الحالتين يؤكد ذلك نص المادة المذكورة حيث تقول « كان الحجز المذكور لاغياً من نفسه »

« ومن حيث انه من المقرر علما وقضاء أن الاشكالات او صعوبات التنفيذ تكون فقط فى أثناء التنفيذ فاذا تم أصبحت غير مقبولة عنه وماعلى صاحب الشأن إلا ان يرجع للقضاء العادى بالدعوى التى يراها وتكون فى حالتنا بطلب رفع الحجز أصلياً أمام محكمة الموضوع لوجود نزاع فى أصل الحق أى الدين المحجوز من اجله

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان التنفيذ تم بالحجز تحت يد البنك بمجرد اعلان الحاجز به يكون الاشكال غير مقبول شكلا ويتعين قبول الدفع والقضاء بذلك

[قضية نجيب بك فهمى ضد زكى بك فهمى رقم ٥١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب]

٤٥٥
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

١-٤ حراسة قضائية - على وقف - شرط الحكم بها . استحالة التنفيذ بدين على المستحق أو الوقف

المبادىء القانونية

١ - إن الحراسة القضائية إجراء تحفظى محض وضع أصلا لحماية أصحاب الحقوق العينية من تعرض حقوقهم للضياع إذا ماتركت وشأنها فى يد الحائز لها وليست وسيلة من وسائل التنفيذ المنصوص عنها فى القانون على سبيل الحصر والتى لا يمكن الاتفاق على مايخالفها لتعلق ذلك بالنظام العام

٢ - لا يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لمجرد مديونية أحد المستحقين فيه بمبلغ لم يحصل التنفيذ عنه بعد بالطرق القانونية أولا وذلك لمجرد احتمال عدم إمكان التنفيذ أو توقع ذلك ومن باب أولى لا يمكن التنفيذ بها لحصول نزاع فى ترتب بعضها فى الذمة ولأن البعض الآخر غير واجب الأداء

٣ - لا يمكن القول فى هذه الحالة أن المقصود من الحراسة اتخاذ طريق تحفظى محض يمكن الالتجاء إليه حتى مع المنازعة فى المديونية لما فى وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد للوقف وبالمستحق فيه أيضاً ولأن الحراسة فى هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ فى الآن نفسه لتعذر حصول الأخير بالطرق القانونية إما بسبب تعنت الناظر وتبديده لإيراد الوقف وسوء إدارته فيه إضراراً بالدائن أو بوضع العقبات له فى سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه بالاتفاق مع الأخير على ذلك

٤ - إن القضاء استقر على وضع أعيان الوقف فى هذه الحالة تحت الحراسة القضائية إذا لم يكن للمدين المستحق أموال يمكن التنفيذ عليها وكان التنفيذ بالحجز تحت يد الناظر عديم الفائدة بسبب سوء إدارته لأعيان الوقف واتفاقه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين والذى يثبت فقط بعد اتخاذ الدائن فعلا لاجراء التنفيذ بطريق الحجز لما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر متى توافرت شروطه له قبل ذلك إذ ليس من العدالة شل يد الناظر عن الادارة لمجرد احتمال عدم إمكان التنفيذ تحت يده والذى لم يحصل بعد

المحكمة

عن طلب الخصم الثالث

« من حيث ان محمد العرقسوسى ومحمد احمد مكاوى طلبا دخولهما خصما ثالثا فى الدعوى للانضمام للمدعية فى طلباتها .

« ومن حيث انه يشترط لقبول الخصم الثالث ان يتعلق حقه بالدعوى القائمة وان لا يترتب على دخوله تأخير الحكم فيها

« ومن حيث انه ظاهر من مناقشة الحاضر عنهما فى الجلسة عدم وجود ارتباط قانونى بينهما وبين حقوق المدعية المبنية عليها هذه الدعوى وان دخولهما فى القضية ينشأ عنه تأخير الفصل فيها بحسب وقائعها المبينة باعلان الدعوى ومن ثم يتعين رفض دخولهما خصما ثالثا

عن الموضوع

« من حيث ان المدعية تقول انها تداين

المدعى عليها الأولى بصفتها الشخصية فى مبلغ ٤١٥ جنيها و٥٠٠ مليم بموجب حكمين الاول صادر من محكمة مصر الاهلية فى القضية ١١٤ سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٣٨٦ جنيها والثانى فى القضية المدنية ٩٩٦ سنة ١٩٣٤ الخليفة بمليغ ٢٩ جنيها و٥٠٠ مليم لمن يدعى محمد سالم وهذا تنازل لها عنه وانها لا تملك شيئا خلاف استحقاقها فى وقف مصطفى أغا شاويش المشمول بنظارتها وباقى المدعى عليهم ولتوقعها عدم فائدة الحجز تحت يدهم على استحقاقها رفعت هذه الدعوى تطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية وارتكنت فى اثبات دعواها الى -أولا- صورة من حكم محكمة الخليفة الصادر لمحمد سالم فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى القضية ٩٩٦ سنة ١٩٣٤ وعليه التنازل -ثانيا- صورة تنفيذية من الحكم الصادر فى القضية المدنية ١١٤ سنة ١٩٣٤ كلى مصر -ثالثا- صورة من حكم دعوى الاسترداد الرقيمة ٢٦٣٠ سنة ١٩٣٤ الخليفة وأوراق أخرى فى الحافظة .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع بأن الحكم الصادر لمحمد على سالم حصل التخالص عنه أما الثانى الصادر للمدعية فلم يصبح بعد نهائيا ولا يجوز تنفيذه وعلى ذلك فلا يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية بسبب ديون متنازع فيها ولم يحصل تنفيذها أولا بالطريق القانونى تحت يد نظار الوقف وانضم اليه المدعى عليه الثانى فى دفاعه ولم يحضر المدعى عليه الأخير لدفع الدعوى بشىء ما

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية -الأول- طبيعة دين المدعية وهل تتوافر فيه الشروط التى ينص عليها القانون لتنفيذ الديون أم لا -الثانى- هل يجوز رفع دعاوى حراسة كوسائل لتنفيذ الديون أم لا -الثالث- شروط وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لدين على المستحق فى ريعها

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فالظاهر من مستندات المدعية والحكم الصادر فى دعوى الاسترداد نمرة ٢٦٣٠ سنة ١٩٣٤ الخليفة أن الدين الذى تطالب به المدعى عليها الاولى متنازع فى ترتبه فى الذمة فى بعضه وغير واجب الأداء حالا فى الباقى إذ ان مبلغ ٥٠٠ مليم و٢٩ جنيها المحول اليها من محمد سالم لتحصيله حصل التخالص عنه مع الدائن المحيل باقرار اثبتته المحكمة الموضوعية فى حكم دعوى الاسترداد أما دينها فصدر بحكم رقيم ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ غير مشمول بالنفاذ ولم يصبح نهائيا بعد لعدم فوات مواعيد استئنافه ومن ثم فالشروط الواجب توافرها فى الديون للتنفيذ وهى تحقق الوجود وعدم المنازعة فيها ووجوب الأداء غير موجودة ولا يحق لها قانونا تنفيذها .

«ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فمن المبادىء المقررة علما وقضاء ان الحراسة القضائية إجراء تحفظى محض وضع أصلا لحماية أصحاب الحقوق العينية من تعرض حقوقهم للضياع إذا ما تركت وشأنها فى يد الحائز لها وليست وسيلة من وسائل التنفيذ المنصوص عنها فى القانون على سبيل الحصر والتى لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها لتعلق ذلك بالنظام العام . فليس للدائن العادى أن يطلب تعيين حارس قضائى على أموال مدينه أو على إيراداته فى حالة الأعسار لما فى ذلك من معنى التصفية المدنية التى لا ينص عليها القانون بل ينادى فى مواده الخاصة بالتنفيذ بما يخالفها وينافيها (يراجع فى ذلك حكم هذه المحكمة ومنشور فى مجلة المحاماه العدد الثالث السنة الخامسة عشرة صحيفة ٢٠٥)

« ومن حيث انه طبقا لهذه القاعدة فلا يجوز طلب وضع أعيان وقف تحت الحراسة القضائية لمجرد مديونية أحد المستحقين فيه بمبلغ لم يحصل التنفيذ عنها بعد بالطرق القانونية ـ أولا ـ لمجرد احتمال عدم امكان التنفيذ أو توقع ذلك ومن باب أولى لا يمكن التنفيذ بها لحصول نزاع فى ترتب بعضها فى الذمة ولأن البعض الآخر غير واجب الأداء

« وحيث انه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المقصود بالحراسة اتخاذ طريق تحفظى محض يمكن الالتجاء اليه حتى مع المنازعة فى المديونية لما فى وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد بالوقف ذى الشخصية المنوية وبالمستحقين فيه أيضا ولأن الحراسة فى هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ فى الآن نفسه لتعذر حصوله بالطرق القانونية آنا بسبب تعنت الناظر وتبديده لايراد الوقف وسوء ادارته فيه اضرارا بالدائن او لوضعه العقبات له فى سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه بالاتفاق مع الأخير على ذلك

« ومن حيث انه لذلك فقد استقر القضاء على وضع أعيان الوقف فى هذه الحالة تحت الحراسة القضائية اذا لم يكن للمدين المستحق أموال يمكن التنفيذ عليها وكان التنفيذ بالحجز تحت يد الناظر عديم الفائدة بسبب سوء ادارته لأعيان الوقف واتفاقه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين والذى يثبت فقط بعد اتخاذ الدائن فعلا لاجراء التنفيذ بطريق الحجز لما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر متى توافرت شروطه لا قبل ذلك إذ ليس من العدالة فى شىء شل يد الناظر عن الادارة لمجرد احتمال عدم امكان التنفيذ تحت يده الذى لم يحصل بعد (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٣٤ ومنشور بالجازيت العدد ٢٨٥ الصادر فى يوليه سنة ١٩٣٤ صحيفة ٣٢٤ نبذة ٢٩٠)

It faut cependant lorsqu'il s'agit de biens de wakfs qu'avant de demander leur mise sous séquéstre, le créancier ait pratiqué une saisie - arrêt entre les mains du nazir, à qui appartient en premier lieu le droit de la gestion du wakf, cette gestion ne pouvait lui être enlevée que s'it fait preuve de mauvis vouloir à respecter les droits des creanciers.

« يراجع أيضا الحكم الصادر من نفس المحكمة فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ ومنشور فى نفس المرجع صحيفة ٣٢٥ نبذة ٣٩١ وآخر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ البلتان سنة ١٩٣١ و ١٩٣٢ صحيفة ٣٨٩)

« ومن حيث ان مجرد كون المستحق المدين ناظرا مع آخرين على أعيان الوقف لا يمنع من توقيع الحجز لما للمدين لدى الغير التنفيذى تحت يد النظار ومطالبتهم بالتقرير بما فى الذمة أو الايداع حتى اذا ظهر بعد ذلك حصول غش أو تدليس منهم فى ذلك يلتجأ إلى طلب الحراسة القضائية

« ومن حيث ان توقيع حجوز لما للمدين لدى الغير خطأ تحت يد المستأجرين دون النظار وعدم تقرير الأولين لا يضار به الآخرين الواجب اتخاذ طريق التنفيذ تحت يدهم

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فالثابت من الوقائع المتقدمة ان دين المدعية المحول اليها والذى يمكن التنفيذ به حصل التخالص عنه كما هو ثابت فى الحكم الصادر من محكمة الخليفة فى دعوى الاسترداد أما الثانى فلا يمكن تنفيذه الآن وعلى ذلك

يكون طلب الحراسة لهذا السبب غير صائب أيضا

« وحيث انه لكل ماتقدم تكون دعوى المدعية على غير صواب ويتعين رفضها

« وحيث ان من يقضى ضده يلتزم بالمصاريف (مادة ١١٣ مرافعات)

(قضية الست فاطمة محمود لطفى ضد الست فاطمه هانم على رستم وآخرين رقم ٤٥٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٤٥٦

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٨ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ فى بحث الصورية أو التواطؤ ـ معدوم.

٢ ـ حراسة قضائية ـ ليست أداة للتنفيذ ـ استثناء.

٣ ـ إلحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته ـ معناه ـ حكمها كحكم الثمن عند التوزيع.

المبادىء القانونية

١ ـ ليس من اختصاص القضاء المستعجل البحث فى الصورية أو التواطؤ لأن هذا البحث من اختصاص محكمة الموضوع خصوصاً إذا كانت المحكمة الأخيرة قد فصلت فى هذا الأمر ولو كان حكمها لم يصبح نهائياً بعد

٢ ـ لا يمكن أن تتخذ الحراسة القضائية أداة من أدوات التنفيذ أو حصول الدائن على دينه إلا فى أحوال استثنائية خاصة

٣ ـ إلحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته طبقاً للمادة ٥٤٥ مرافعات ليس معناه إنشاء حق عينى للدائن على الثمرات ولكن معناه أن يكون حكم هذه الثمرات كحكم الثمن فى التوزيع وذلك عند التنفيذ عليها قانوناً يؤيد ذلك أن المشرع الأهلى لم ينقل مانص عليه فى القانون المختلط فى المادة ٦٢٢ مرافعات من إيجاب الحراسة بعد تسجيل محضر الحجز

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص حسب أقوال الطرفين ومستنداتهم ومذكراتهم فى أن المدعية حصلت على ورقة عرفية من زوجها المدعى عليه بتقرير نفقة شرعية لها بتاريخ أول يوليه سنة ١٩٢٩ قدرها عشرون جنيها مصريا شهريا لطعامها ومثلها لكسوتها كل ستة أشهر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٠ ورفعت الدعوى امام المحكمة الشرعية بطلب النفقة بهذه الورقة وبنفقة أخرى لابنتها وقضت لها المحكمة الشرعية بذلك بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ فى القضية المقدم صورة حكمها بالحافظة نمرة ٤ ثم حصلت على أمر اختصاص بمبلغ ٨٢٢ جنيها مصريا من هذه النفقة سجل بمحكمة طنطا الأهلية فى ١٠ ـ ٤ ـ ١٩٣٥ وفى محكمة اسكندريه المختلطة فى ٣٠ ـ ٤ ـ ١٩٣٥ على ٢٩ فدانا و١٠ قراريط و١١ سهما (تراجع شهادتى المحكمتين بالحافظة نمرة ٦ فى القضية المضمومة ٥٣ كلى اسكندريه سنة ١٩٣٦) ثم شرعت فى نزع ملكية المدعى عليه من هذه الاطيان وسجلت التنبيه فى ٢٥ ـ ٣ ـ ١٩٣٦ ثم رفعت الدعوى الحالية طالبة وضع هذه الاطيان تحت الحراسة القضائية الى حين يحكم فى دعوى نزع الملكية وكانت قد سبق ان رفعت دعوى الحراسة امام هذه المحكمة قبل الشروع فى اجراءات نزع الملكية ورفضت فى الدعوى المضمومة ٢٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥

« وحيث ان ابراهيم افندى مصطفى العيسوى طلب الدخول خصما ثالثا فى الدعوى بحجة أنه اشترى من المدعى عليه ١٣ فدانا من هذه الاطيان بعقد عرفى مؤرخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ومسجل فى أول مايو سنة ١٩٣٥ و ٦ فدادين و١٦ قيراطا

بعقد عرفى مؤرخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٥ رفع بمقتضاه الدعوى المضمومة ٥٣ كلى سنة ١٩٣٦ طالبا اثبات هذا التعاقد وابطال الاختصاص المتوقع لمصلحة المدعية لصوريته وقضت المحكمة باثبات هذا التعاقد ورفض بطلان الاختصاص

« وحيث ان مصلحة التدخل فى الدعوى الحالية ظاهرة لأنه يملك ١٧ فدانا و١٦ قيراطا من الاطيان المطلوب وضعها تحت الحراسة ولأنه لم يفصل نهائيا فى الحكم الصادر فى القضية الآنفة الذكر بعدم بطلان الاختصاص فهناك احتمال بأن يقضى لمصلحته فيه يسوغ تدخله خصما ثالثا فى هذه الدعوى فيتعين قبول طلبه

« وحيث انه لا محل لما يطلبه وكيل الخصم الثالث من هذه المحكمة من بحث صورية امر الاختصاص والأدلة او القرائن التى يثبت بها التواطؤ بين المدعية والمدعى عليه لأن هذا البحث من اختصاص محكمة الموضوع وقد قامت به فى القضية المضمومة نمرة ٥٣ ولا تملك محكمة الأمور المستعجلة ان تبحث هذا الأمر من جديد حتى ولا فى ظاهر الأمور كما يطلب منها

« وحيث انه من جهة موضوع هذه الدعوى فان المحكمة ترى ان الحراسة القضائية لا يمكن ان تتخذ أداة من ادوات التنفيذ او حصول الدائن على دينه بانتزاع الاعيان من تحت يد مدينه والاستيلاء على غلتها تسديدا لهذا الدين الا فى احوال استثنائية خاصة ويلاحظ ان المدعية قد حصلت على ورقه النفقة العرفية فى اول يوليه سنة ١٩٢٩ ولم تحرك ساكنا الى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣ حيث استصدرت بها الحكم الشرعى ولم تسجل الاختصاص الا فى ٣٠-١١-١٩٣٥ فكأنه قد مضى اكثر من سنتين بين الحصول على السند التنفيذى وبين إجراءات التنفيذ . وفى هذا ما يشعر بأن الحراسة انما هى أداة تسخرها المدعية فى سبيل الحصول على دينها بغير طرق التنفيذ العادية كما يشعر من جهة أخرى بأن لا خطر من بقاء الأطيان المطلوب حراستها تحت يد المدعى عليه وقد بقيت فعلا تحت يده زمنا طويلا والظاهر أن طلب الحراسة لم يخطر ببال المدعية إلا بعد أن تعاق حق الخصم الثالث بهذه الأطيان إذ هى قد طلبتها فى القضية المضمومة ٢٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥ فى اليوم التالى لتسجيل عقد شرائه للثلاثة عشر فدانا أى فى ٢ مايو سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المدعية تستند فى طلب الحراسة الى المادة ٥٤٥ مرافعات الخاصة بالحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته ولكن هذا الالحاق ليس معناه إنشاء حق عينى للدائن على الثمرات ونزع العقار من تحت يد المدين للحصول عليها ولكن معناه أن يكون حكم هذه الثمرات كحكم الثمن فى التوزيع وذلك عند التنفيذ عليها قانونا . يؤيد ذلك أن المشرع الأهلى لم ينقل ما نص عليه فى القانون المختلط فى المادة ٦٢٢ من إيجاب الحراسة بعد تسجيل محضر الحجز (راجع فى تأييد هذا الرأى حكم محكمة استئناف مصر المنشور بالمحاماه السنة ١٣ صحيفة ٨٦٣ وكتاب ابو هيف بك فى التنفيذ بند ٦٨٢ وما بعده)

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا حراسة خاصة استوجبها القانون بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وأن الحراسة العامة لا تكون إلا حيث تتوفر أركانها وقد تبين مما سلف ان ركن الخطر غير متوفر وأن أساس طلب الحراسة مساعدة المدعية فى إجراءات التنفيذ وهو أمر لا يتفق مع أصول الحراسة . وبذلك يتعين رفض الدعوى

[قضية ثريا هانم ترك ضد صالح بك العرب وآخر رقم ٢٣١ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد]

٤٥٧
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢١ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ تنبية نزع الملكية ـ من مقدمات التنفيذ . غير مانع من سقوط الحكم الغيابى

٢ ـ حكم غيابى ـ مدة الستة شهور . احتسابها . بالتقويم الافرنجى

المبادىء القانونية

١ ـ تنبيه نزع الملكية ليس من أعمال التنفيذ بل هو من مقدماته التى لا تمنع سقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى خلال ستة شهور من وقت النطق به طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات

٢ ـ إحتساب الستة شهور المسقطة للحكم الغيابى لعدم تنفيذه طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات يجب أن يحصل بالتقويم الافرنجى دون التقويم الهجرى لأن الأول هو المرجع فى الأعمال الرسمية وغير الرسمية فلا يجوز التعويل على غيره الا حيثما يوجد نص صريح يوجب الأخذ بالتقويم الهجرى بدليل أن الشارع قد عنى بالنص الصريح على التقويم الهجرى فى المادة ٢١١ مدنى وفى المادة ٢٧٦ من قانون تحقيق الجنايات

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى ان المستشكل ضده الأول قد استصدر الحكم الغيابى المقدم فى القضية ٢١٩ العطارين سنة ١٩٣٦ وهو يقضى بالزام المستشكل بأن يدفع له مبلغ ١٢٠ جنيها والفوائد والمصاريف والاتعاب وذلك بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ١٧ شعبان سنة ١٣٥٤ ثم عمل له تنبيها بنزع الملكية فى ٩ ابريل سنة ١٩٣٦ ثم حجز على منقولاته فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٦ الموافق ٢١ صفر سنة ١٣٥٥ وتحدد للبيع ٣ ـ ٦ ـ ٩٣٦ فرفع المستشكل هذا الاشكال طالبا اعتبار الحكم الغيابى الصادر ضده قد سقط لعدم تنفيذه فى خلال ستة شهور من وقت النطق به طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات وبايقاف تنفيذه مستندا على ان تنبيه نزع الملكية ليس من أعمال التنفيذ التى تمنع من سقوط الحكم الغيابى بل هو من مقدمات التنفيذ فقط وان الحجز المتوقع فى ٢١ صفر سنة ١٣٥٥ قد حصل بعد مضى اكثر من ستة شهور من تاريخ صدور الحكم الغيابى فى ١٧ شعبان سنة ١٣٥٤

« وحيث ان المستشكل ضده الأول يقول ان تنبيه نزع الملكية يعتبر تنفيذا مانعا من سقوط الحكم الغيابى وأن حساب الستة شهور يجب أن يحصل حسب التقويم الأفرنجى دون الهجرى وأن الحجز على منقولات المستشكل قد حصل قبل مضى ستة شهور من تاريخ صدور الحكم الغيابى فهو قائم حسب التقويم الافرنجى

« وحيث ان الرأى الراجح ان تنبيه نزع الملكية لا يعتبر من اعمال التنفيذ بل هو من مقدماته إذ هو لا يعدو تنبيه المحكوم عليه بالدفع وانذاره بنزع الملكية فى حالة امتناعه عن الدفع (راجع فى ذلك كتاب المرافعات لأبى هيف بك جزء ٢ صحيفة ٥٣٢ وكتاب الوجيز لعبد الفتاح السيد بك صحيفة ٦٧٥ وكتاب العشماوى بك ص ٥٣١ جزء ٢)

« وحيث ان مجال البحث الآن ينحصر فى أى التقويمين العربى أم الافرنجى هو الذى يتبع فى حساب الستة شهور المسقطة للحكم الغيابى طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات

« وحيث ان هذا البحث قد اختلفت فيه أراء المحاكم والشراح اختلافا كبيرا وترى هذه المحكمة انه اذا صح أن يكون التقويم الهجرى هو الأحق بالاتباع بالنسبة للتملك بمضى المدة استناداً الى أن هذا التملك مستمدة أحكامه وقواعده من الشريعة الاسلامية فانه لا محل لذلك بالنسبة للمدة المسقطة للحكم الغيابى فى المادة ٣٤٤ مرافعات لأنها ليست مستمدة من الشريعة الاسلامية وانما هى مأخوذة من القانون الفرنسى (المادة ١٥٦ مرافعات)

« وحيث ان العرف قد جرى فى مصر فى سائر المعاملات على الأخذ بالتقويم الافرنجى وأصبح هو المرجع فى الأعمال الرسمية وغير الرسمية فلا يجوز التعويل على غيره فى تطبيق القوانين الا حيثما يوجد نص صريح يوجب الأخذ بالتقويم الهجرى . يؤيد هذا أن الشارع قد عنى بالنص الصريح على التقويم الهجرى فى المادة ٢١١ مدنى وفى المادة ٢٧٦ من قانون تحقيق الجنايات وفى هذا معنى واضح من أن التقويم الافرنجى هو الأصل المتبع وأن الشارع انما يعدل عنه إلى غيره بنص صريح (راجع فى تأييد هذا كتاب والتون جزء ٢ صحيفة ٥٥٤ وكتاب أبو هيف بك جزء ٢ مرافعات صحيفة ٥٣٣ وكتاب العشماوى بك جزء ٢ صحيفة ٥٣٣)

«وحيث ان المحكمة ترى مما تقدم ان تحتسب الستة شهور المسقطة للحكم الغيابى بالتقويم الأفرنجى وبذلك تكون هذه المدة لم تمض ما بين صدور الحكم فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وبين الحجز على منقولات المستشكل فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٦ ويكون الاشكال فى غير محله موضوعا ويتعين رفضه واستمرار التنفيذ

(قضية الحاج احمد محمد بسيونى ضد محمد افندى فريد أبو يوسف وآخر رقم ٢٧٥ سنة ١٩٣٦ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٤٥٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٨ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ فى دعوى الحراسة . الاستعجال فيه . ليس ركناً للاختصاص . بل ركن موضوعى . أثره على المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وطبيعتها . عبارة المادة ٢٨ مرافعات

٢ ـ مستحق فى الوقف ـ حرمانه من الاستحقاق . للاستدانه . تحققه بغير حكم شرعى . حالته .

المبادىء القانونية

١ ـ ان الدفع بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى بطلب الحراسة على اعيان وقف لعدم توفر الاستعجال المبرر لاختصاصه مردود سواء كانت الدعوى حراسة عادية أو منازعة فى التنفيذ ـ أولا ـ لأن الاستعجال فى طلب الحراسة ليس ركنا للاختصاص بل ركن موضوعى فى الدعوى لا تقوم بدونه . فاذا إنتفى انهارت الدعوى موضوعا ووجب رفضها إلا إذا تصور أن تكون ثمة حراسة لا يتصور فيها ركن الخطر يختص بنظرها قاضى الموضوع وهو ما يتنافى مع طبيعة الدعوى ذاتها ـ وثانيا ـ لأن جميع منازعات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها بغض النظر عن عبارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات التى تشعر بضرورة توافر سبب الاستعجال كركن يجب أن يقوم عليه الدليل إستقلالا فالرأى متفق على أن هذه العبارة حشو لا مبرر له

٢ ـ انه وإن كان رأى المحاكم المختلطة متفق

على أن حرمان المستحق من الوقف للاستدانة يقع بمجرد تحقق الشرط بغير حاجة إلى حكم بذلك من المحاكم الشرعية . إلا أن محل ذلك ألا يلابس علاقة المستحق بالوقف وغلته من الظروف ما يدعو الى الشك فى تحقق شرط الواقف وإلا يكون ذلك محل نزاع جدى المحكمة .

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى يداين المدعى عليه الثانى فى مبلغ ١٧٠ جنيها وكسور بخلاف ما استجد من الفوائد والمصاريف وذلك بحكم صدر فى القضية ن ١١٣١ سنة ١٩١٤ مدنى بولاق . وقد حاول المدعى بكافة الطرق الودية والقضائية تنفيذه بالحجز على منقولات المدين تارة وبالحجز تحت يد المدعى عليه الأول تارة أخرى فما اثمر ذلك شيئا . فرفع دعوى ن ١٠١٩ سنة ٩٣٦ إلى هذه المحكمة طلب فيها الحكم بوضع الأطيان الموقوفة على المدعى عليه الثانى تحت الحراسة القضائية قضى فيها باقامة المدعى عليه حارسا عليها . ونفذ الحكم فرفع المدعى عليه الأول دعوى أخرى إلى هذه المحكمة تحت نمرة ١٥٦٩ سنة ١٩٣٦ طلب فيها عدم تعرض المدعى له فى وضع يده على أطيان الوقف بحكم الحراسة والغاء محضر التسليم الذى تم تنفيذا لهذا الحكم . وقد قضى بذلك فى ٢١ يوليو سنة ٩٣٦ . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم باقامته حارسا قضائيا على أطيان الوقف المبينة فى صحيفتها وخصم صافى ريعها خصما من دين المدعى . وفى أثناء تدرج الدعوى بالجلسات تدخل فيها رشاد افندى رمزى خصما ثالثا قبلته المحكمة .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر رغم اعلانه قانونا .

وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة وسنده فى ذلك عدم توافر سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« وحيث ان هذا الدفع مردود سواء كانت الدعوى حراسة عادية أو منازعة فى التنفيذ كما صورها دفاع المدعى عليه الأول ـ أولا ـ لأن الاستعجال فى طلب الحراسة ليس ركنا للاختصاص بل ركن موضوعى فى الدعوى لا تقوم بدونه فاذا انتفى انهارت الدعوى موضوعا ووجب رفضها . الا إذا تصورنا أن تكون ثمة حراسة لا يتوافر فيها ركن الخطر يختص بنظرها قاضى الموضوع . وهو ما يتنافى مع طبيعة الدعوى ذاتها ـ ثانيا ـ لأن جميع منازعات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها بغض النظر عن عبارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات التى تشعر بضرورة توافر سبب الاستعجال كركن يجب ان يقوم الدليل عليه استقلالا فالرأى متفق على ان هذه العبارة حشو لا مبرر له .

« وحيث ان المحكمة تبحث فيما يلى سبب الاستعجال الذى تستند اليه الدعوى لا نقاشا فى الدفع بل بحثا فى موضوع الدعوى ذاتها

« وحيث حقا ان دين المدعى قبل المدعى عليه الثانى يرجع إلى سنة ١٩١٤ إلا أنه لا يسند الحراسة الى مجرد المديونية فحسب بل إلى تعذر التنفيذ عليه تعذراً لا يحتمل الجدل فقد سلك فيه المدعى كل سبله الممكنة فلم يجد ذلك شيئا . فقد بدأ بحجز منقولات تعرض فيه اجنبى ثم تلته ثلاث حجوزات تحت يد الغير كان آخرها سنة ١٩٣٥ تحت يد المدعى عليه الثانى . والظاهرة الوحيدة فى هذه الاجراءات ان محل اقامة المدعى عليه الثانى مجهول تماما . فاذا أعلنه المدعي بالحجز

المذكور فى أكياد حيث محل وجود الأطيان أجيب بأنه مقيم فى المعادى . فاذا أعلن فى هذه الجهة بصيحفةالدعوى نمرة ١٠١٩ سنة ٩٣٦ أجيب بأن لا محل اقامة له بها .

«وحيث انه لامراء فى ان اجراءات التنفيذ قد بدأت من زمن ليس بالقريب . إلا أن ذلك لايغنى شيئا كثيرا فالحراسة هنا هى الوسيلة الوحيدة للتنفيذ . وهى وسيلة أقرها اجماع رأى القضاء وكل وقت ينقضى بدونها لايقلل الضرر بل يزيده تفاقما لأنه سينتهى حتى يغل يد الدائن عن تنفيذ دينه تماما وهى حالة توفر أسباب الحراسة واختصاص قاضى الأمور المستعجلة تبعا .

«وحيث انه لايردعلى ذلك ماذهب اليه دفاع المدعى عليه الأول أن لدى المدعى سبيل التنفيذ عليه شخصيا باعتباره مسئولا عن عدم تقريره بما فى ذمته . فهو من باب تحصيل الحاصل . ـ ـ أولا ـ لأنه ليس ثمة مايلزم الدائن ان يتخذ هذا الوجه للتنفيذ لاالشىء إلا لأنه ليس تنفيذا على المدين بل هو مسئولية شخصية على المحجوز تحت يده لغشه وتدليسه فى عدم التقرير أو التقرير الناقص ـ ثانيا ـ لأن المدعى عليه الثانى لاينكر أنه لم يقرر بما فى ذمته .ولعله لايدعى ان الاطيان لم تغل ريعا اطلاقا . وهى مؤجرة لمستأجر ذكر اسمه فى مذكرته الختامية .

«وحيث ان المحكمة لاتستطيع أن ترى جدا ظاهرا فى دفاع المدعى عليه الأول ان للمدعى ان يحجز تحت يد المستأجر . فهو حجز لايقره القانون . فضلا عن انه لايفهم كيف يحيل المدعى عليه الثانى المدعى على المستأجر ولا يسدد هو بنفسه الدين كما يقبضه من المستأجر وما قبضه من المستأجرين الآجرين .

« وحيث ان المدعى عليه الأول والخصم الثالث دفعا الدعوى ـ أولا ـ بأن حكم الدين قد سقط بالتقادم بمضى المدة المسقط للحقوق عموما ـ ثانيا ـ ان المدعى عليه الثانى محروم من الاستحقاق فى الوقف . تطبيقا لشرط الواقف بحرمان من يستدين من المستحقين .

« وحيث ان القول بسقوط الدين هو دفاع لا يتوافر فيه جد ظاهر فقد تخلل اجراءات التنفيذ اعلان من المدعى للمدعى عليهما الأول والثانى بحلوله محل الدائن الأصلى فى الدين . وقد شمل الاعلان تنبيها بالوفاء عليهما

« وحيث حقا ان المدعى عليهما لم يستلما الاعلان بشخصهما الا أنه مع ذلك صحيح قانونا فقد امتنع المدعى عليه الأول عن قبوله فوجه اليه فى جهة الادارة ولم يعرف للثانى محل اقامة فوجه اليه فى النيابة

« وحيث ان أول ما يلفت النظر فى الدفاع بحرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق فى غلة الوقف أنه دفاع جديد لم يبد إلا فى هذه الدعوى لأول مرة فقد تتابعت إجراءات التنفيذ دون أن يفكر أحد فى إثارته . بل قد رفع المدعى عليه الأول الدعوى بطلب الغاء حكم الحراسة دون أن يثير هذا الدفاع أو يشير اليه بكلمة .

«وحيث انه ثابت ان المدعى عليه الثانى كان فى هذه الأثناء يدير الوقف ويؤجر أعيانه . ولم يدع المدعى عليه الأول انه لم يكن يقبض غلته نتيجة للحرمان الذى يدعيه بل ذهب إلى انه (أى المدعى عليه الأول) كان يجهل نص كتاب الوقف الذى شرط الحرمان . وهو عذر لا تستسيغه المحكمة كثيراً

« وحيث ـ حقا ـ ان رأى المحاكم المختلطة متفق على ان الحرمان يقع بمجرد تحقق الشرط

بغير حاجة لحكم بذلك من المحاكم الشرعية . إلا ان محل ذلك الا يلابس علاقة المستحق بالوقف وغلته من الظروف ما يدعو إلى الشك فى تحقق شرط الواقف كما تقدم . والا يكون ذلك محل نزاع جدى .

« وحيث ان المدعى قدم اشهادا صادرا من الواقف بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ غير به فى كتاب الوقف الأصلى واختتمه بالنص على «ابطال مايخالف ماورد به وجعل المعول على ما سطر بهذا الاشهاد» ولم يرد به ذكر لشرط الحرمان

« وحيث ان المدعى يذهب إلى ان اغفال هذا الشرط هو ابطال لكتاب الوقف بالنسبة له . بينا يذهب المدعى عليه الأول إلى ان معنى هذا الاغفال هو بقاء الشرط قائما .

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع امراً فى هذا النزاع فهو من اختصاص المحكمة الشرعية . وكل ما يدل عليه هو ان الحرمان ليس أمراً مسلما به يقع بمجرد توافر شرط الواقف . بل يجب ان تقدر المحكمة ظروفه وأثر اشهاد التغيير عليه . وقبل ذلك لا يمكن ان يعتبر المدعى عليه الثانى محروما من الاستحقاق .

« وحيث ان المحكمة ترى من جميع هذه الظروف ان تضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية الا انها ترى مع ذلك ان لا تغير شكل الادارة فتقيم المدعى عليه الثانى نفسه حارسا وتكلفه ان يدفع للمدعى ثلث ريع الوقف سنويا خصما من دينه على ألا يقل عن ستين جنيها . الا إذا أثار المدعى عليه الأول أو الخصم الثالث نزاعاً فى حرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق فعلى الحارس ان يودع هذا القدر فى خزينة المحكمة

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان الحراسة فى هذا الوضع لن تجدى شيئا فيما تغيرت صفة المدعى عليه الأول والتزاماته وأصبح سبيل الرقابة عليه ميسوراً . فاذا أخل بالتزاماته جاز استبداله بغيره . انما دعت المحكمة أن تبدأ الحراسة على هذا الوجه ان دين المدعى يرجع الى سنة ١٩١٤ وقد تخللت اجراءاته مددليست بالقصيرة فيجب ان يقنع بحراسة محدودة بهذا الوضع لا تغير شكل الادارة ولا تحرم المدعى عليه الثانى من كل الغلة .

[قضية عزيز أفندى حنين الصايغ ضد موسى بك حلمى وآخرين رقم ٣٨٥ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى]

قضاء المحاكم الجزئية

٤٥٩

محكمه الأزبكية الجزئية الأهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

تعويض ـ فسخ عقد العمل ـ للاضراب عن العمل . محله امتداد الاضراب . ووجود نية الفسخ عند العامل .

المبدأ القانونى

ترى أغلبية القضاء الفرنسى أن إضراب العامل يترتب عليه فسخ عقد العمل ومن ثم لا يجوز له أن يطالب بتعويض ما أما فى حالة ما إذا كان الانقطاع عن العمل لمدة قصيرة فان هذا الانقطاع لا يترتب عليه فسخ العقد بل مجرد إيقافه

ورأت المحكمة أن إضراب العامل وانقطاعه عن أداء العمل قد يعتبر مبدئياً من جانبه فسخاً لعقد العمل . إلا أن هذا الفسخ لا يقع إلا فى حالة الاضراب الذى يمتد وبحيث يظهر

منه بجلاء أن العامل قد اعتبر عقده مفسوخاً وأنه قد انصرف عن العمل نهائياً . أما الاضراب الذى لا يتعدى مظهر الاعلان بالتذمر من شروط عقد العمل بحيث تكون لدى العامل نية الرجوع إلى العمل إذا تبين للعامل عزم صاحب العمل على فصله فلا يترتب عليه الفسخ بل مجرد إيقاف عقد العمل

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى كان يشتغل عاملا بمصنع المدعى عليه بأجر شهرى قدره ستة جنيهات . وللضائقة المالية خفض المدعى عليه أجور العمال ومن بينهم المدعى عشرة فى المائة فأصبح مرتبه ٥ جنيهات و ٤٠٠ مليم واستمر العمال بأجورهم المخفضة إلى أن أضربوا فى يومى ٢٨ و ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ احتجاجا على تخفيض الأجور . فما كان من المدعى عليه الا ان فصل المدعى وعمالا آخرين . فرفع الدعوى الحالية يطالب المدعى عليه بالتعويض على على اعتبار ان فسخ العقد كان بغير سبب مشروع وفجائيا . أى وفى قت غير لائق كالتعبير الوارد بالمادة ـ ٤٠٤ ـ من القانون المدنى

« وحيث ان المدعى أنكر أنه كان مضربا بل كان مريضاً فى فترة غيابه . ولكن ثبت للمحكمة من أقوال شهود المدعى عليه انه كان من المضربين . ولم يتقدم طعن جدى على أقوالهم ولم يأت المدعى بشهود لنفى ماقرروه

« وحيث انه وقد ثبت ان المدعى كان مضربا فيتعين البحث فى مدى أثر هذا الاضراب فى عقد العمل القائم بين العامل وصاحب العمل . فيرى البعض ـ وهم غالبية الفقه الفرنسى ـ انه يترتب عليه مجرد ايقاف عقد العمل دون فسخه (راجع بودرى لاكنتنرى وفال جزء ٢ بند ٢٩٦٣ وجوسران جزء ٢ بند ١٢٨ وبلانيول جزء ٢ بند ١٨٩٦ مكرر) ذلك لأن الفسخ عمل ارادى يصدر عن الفاسخ بنية الفسخ والاضراب ليس كذلك . فالعامل بانقطاعه عن العمل ليس ينوى من جهته ان يفسخ العقد القائم بينه وبين صاحب العمل بل قصد بانقطاعه تحقيق فكرة جالت بخاطره خاطئة كانت أم صائبة . ومؤدى هذا الرأى ان صاحب العمل لايجوز له الامتناع عن قبول العامل بعد اضرابه والا فهو ملزم أن يدفع له تعويضا على اعتبار ان امتناعه هذا يعد فسخا فجائيا للعقد (موسوعة بلانيول وروبير جزء ١١ بند ٨٧٤ صحيفة ١١٣) ويرى البعض الآخر ـ وهم غالبية القضاء الفرنسى ـ ان إضراب العامل يترتب عليه فسخ عقد العمل ومن ثم لايجوز له أن يطالب بتعويض (نقض فرنسى ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى سنة ١٩٢٤ صحيفة ٥٤٢) الا انه عند أصحاب الرأى الثانى اذا كان الانقطاع عن العمل لمدة قصيرة فان هذا الانقطاع لا يترتب عليه فسخ العقد بل مجرد ايقافه (نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ داللوز الدورى ١٩٢٨ - ١ ص ٢٣ وتعليق رواست)

« وحيث ان المحكمة وان كانت ترى مبدئيا ان اضراب العامل وانقطاعه عن اداء عمله قد يعتبر من جانبه فسخا لعقد العمل وبهذا لا يكون هناك وجه لمطالبة صاحب العمل بالتعويض لا عن الفسخ الفجائى ولا عن الفسخ بدون مسوغ مشروع . الا انها ترى ان هذا الفسخ لايقع الا فى حالة الاضراب الذى يمتد بحيث يظهر منه بجلاء ان العامل قد اعتبر عقده مفسوخا وانه قد انصرف عن العمل نهائيا ، أما الاضراب الذى لا يتعدى مظهر الاعلان عن التذمر من شروط عقد العمل

بحيث تكون لدى العامل نية الرجوع الى العمل فى الحال اذا تبين له عزم صاحب العمل على فصله فلا يترتب عليه الفسخ بل مجرد ايقاف عقد العمل

« وحيث ان الثابت فى القضية الحالية ان المدعى لم يضرب عن عمله سوى يومين ولم يقصد بانقطاعه عن عمله فسخ العقد بل مجرد التذمر من تخفيض أجره . ولكن المدعى عليه بادر الى فصله من عمله بخطاب أرسله اليه تاريخه ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ . وبغير أن يعطيه مهلة للبحث فيها عن عمل آخر . وإذن فللمدعى ان يطالب المدعى عليه بتعويض مقابل فسخ العقد فسخا فجائيا أى بغير اعطائه مهلة . وليس له حق المطالبة بتعويض على أساس ان المدعى عليه فسخ العقد بدون مسوغ مشروع ذلك لأن اضراب المدعى يعد مسوغا لفسخ العقد من ناحية المدعى عليه

« وحيث ان المحكمة تقدر ذلك التعويض بمقابل أجرة ثلاثة شهور مراعية فى ذلك ان المدعى اشتغل بمصنع المدعى عليه نحو التسع سنوات ولم يطعن على استقامته وحسن أدائه لواجبه أثناء عمله . ومن العسير عليه بعد الوقت الطويل الذى قضاه فى خدمة المدعى عليه ان يبحث عن عمل آخر فى أقل من المهلة المذكورة

« وحيث ان الأجرة الشهرية للمدعى مبلغ ٥ جنيهات و ٤٠٠ مليم فيكون مقدار التعويض الذى يستحقه المدعى مبلغ ١٦ جنيها و ٢٠٠ مليم

« وحيث ان المدعى يطالب المدعى عليه بتسليمه شهادة بخلو طرفه ولم يبد من الآخر اعتراض على هذا الطلب فيتعين اجابته

« وحيث انه عن طلب النفاذ فلا محل لاجابته لعدم توفر حالة من حالاته

(قضية محمد افندى ابراهيم ضد الخواجه ارتين شالكيان رقم ١٣٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمود السيد عقل)

٤٦٠
محكمة جرجا الجزئية الأهلية
١٨ مايو سنة ١٩٣٦

تسجيل ـ دعوى صحة التعاقد ـ أو دعوى صحة التوقيع . لا يكون لها أثر رجعى لتسجيل العريضة . أثرها . من تاريخ تسجيل الحكم الصادر بها .

المبدأ القانونى

لا خلاف فى أن قانون التسجيل الجديد قد علق انتقال الملكية إلى المشترى على تسجيل العقد فالى أن يسجل العقد تعتبر العين المبيعة باقية فى ملكية البائع . وقد قضى القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ على نظرية حسن النية وسوئها فلم يجعل لها أى أثر على صحة العقد أو بطلانه بالنسبة لمن تلقى الحق عن البائع فلا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أى أثر فلا التسجيل يجعل المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد ذلك سىء النية ويبطل التصرف اليه ولا هذا التسجيل ينقل الملكية من البائع إلى المشترى فيصبح البائع غير مالك وتصبح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك

ولقد كان لدعوى الملكية قبل صدور قانون التسجيل أهمية لمن اشترى بعقد عرفى غير مسجل إذا مارفع دعوى الملكية ضد البائع إليه وسجل صحيفة الدعوى فان هذا التسجيل يكون له قيمة ضد المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى وعملا بالمادتين ٢٦٦ و ٢٧٠ مدنى أهلى

ولأن تسجيل عريضة الدعوى كان يجعل

التصرف الحاصل إلى المشتري حجة ضد من تلقى الحق عن البائع وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشترى الأول

فلا يكون إذاً لتسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع من أثر سوى إعلام الغير الذى يشترى نفس العقار من المتصرف وسجل عقده بحصول البيع إلى المدعى أو يجعل هذا الغير سيء النية ، فلا العلم بالبيع الأول ولا سوء النية بمبطلان للتصرف الثانى الذى حصل تسجيله قبل تسجيل التصرف الأول طبقاً للرأى الذى أخذت به محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ (المحاماه ١٦ رقم ٢٥٢ ص ٥٧٠) . والحكم الصادر بصحة التعاقد هو من الأحكام التى نصت عليها المادة الأولى من قانون التسجيل ولا محل للتوسع الذى أخذت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٣ (المحاماه ١٣ عدد ٧ ص ٨٣٩) فى تفسير معنى دعوى الاستحقاق باعتبار دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع داخلة ضمنها . ولأن الحقوق المشار إليها بالمادة الأولى لا تتحقق إلا بتسجيل الحكم النهائى نفسه سواء اعتبرنا هذه الدعاوى كدعاوى الاستحقاق أو أنها لا تمت إلى هذه الدعاوى بصلة لاختلافهما سبباً وغرضاً ونتائج واختلاف آثار الحكم فى كل منهما اختلافاً بيناً يباعد بينهما

المحكمة

« حيث انه فيما يختص بالدعوى ٧٣٦ سنة ١٩٣٦ مدنى جرجا المرفوعة من رسن يعقوب ضد سلامه متى منصور وعطيه متى منصور فان للمدعى طلبين أصليين وطلب احتياطى

« وحيث انه فيما يختص بالطلب الأول وهو الخاص بالزام المدعى عليه الأول بمبلغ ٢٩١ قرشاصاغا ثمن ١ قيراط و ٦ أسهم من ضمن ما باعه المدعى عليه المذكور للمدعى ولم يكن لهذا القدر وجود فى ملكية المدعى عليه

« وحيث ان المدعى عليه الأول لم يحضر لدفع هذا الطلب مع إعلانه قانونا ولم يقدم ما يثبت وجود هذا القدر فى ملكيته قبل بيعه للمدعى ولذا يكون هذا الطلب فى محله ويتعين الحكم به

« وحيث انه فيما يختص بالطلب الثانى الأصلى فانه ثابت ان المدعى عليه الأول باع هذا القدر بعقد عرفى إلى المدعى ورفعت عنه دعوى بصحة التعاقد سجلت عريضتها بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ نمرة ١٨٦٢٩ وسجل الحكم الصادر فيها بتاريخ ٤ يوليه سنة ١٩٣٥ نمرة ٨٥١٢

« وحيث ان المدعى عليه الثانى طلب رفض هذا الطلب إذ أنه اشترى هذا القدر من المدعى عليه الأول بعقد مسجل بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ٩٣٤ بنمرة ٦٨٩٥ قبل ان يسجل المدعى الحكم الصادر له بصحة التوقيع ولذا يكون عقده مفضلا عن عقد المدعى

« وحيث ان المدعى يتمسك بأسبقية تسجيل صحيفة دعواه على تسجيل عقد المدعى عليه الثانى وان كان الحكم الصادر له قد سجل بعد ذلك واستند فى ذلك الى الحكم الصادر من محكمة النقض والابرام المصرية فى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ والمنشور فى مجلة المحاماة السنة الثالثة عشر العدد السابع صفحة ٨٣٩ وعلى ذلك يكون النزاع محصورا فيما اذا كان لتسجيل صحيفة دعوى صحة

التوقيع من اثر ما لتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التوقيع نفسه أم ان العبرة فى تفصيل بيع على بيع هو بأسبقية تسجيل العقد نفسه أو تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع .

« وحيث ان محكمة استئناف مصر العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ والمنشور بمجلة المحاماة ص ٢٩٢ عدد ٣ السنة الثالثة عشر والمؤيد من محكمة النقض والابرام بحكمها المنشور بمجلة المحاماة ص ٨٣٩ عدد ٧ السنة الثالثة عشر جعلت لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع ذات الأثر الذى يترتب على تسجيل عقد البيع نفسه ذاهبة فى ذلك الى اعتبار دعوى صحة التوقيع من دعاوى الاستحقاق التى اجاز القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ بالمادة السابعة منه تسجيلها وقررت محكمة الاستئناف فى حكمها سالف الذكر ان عرايض الدعاوى التى اجازت المادة السابعة سالفة الذكر تسجيلها لم تكن على سبيل الحصر .

« وحيث انه يجب لتشبيه دعوى صحة التوقيع أو التعاقد بدعوى الاستحقاق ان تكون كلتا الدعويين ترمى الى غرض واحد أو على الأقل لغرض متشابه فى أسبابه ونتائجه وان يكون الحكم الذى يصدر فى كل من الدعويين ذا نتائج وآثار متحدة أو متشابهة على الأقل وان يكون لتسجيل صحيفة الدعوى فى كل منهما آثار متحدة أو متشابهة

« وحيث ان كلتا الدعويين تختلف اختلافا بينا فى موضوعهما والغرض الذى ترمى اليه كل منهما والنتائج التى تترتب على الحكم فى كل منهما وكذلك تختلف الآثار التى تترتب على تسجيل عريضة كلتا الدعويين فدعوى الاستحقاق تستلزم حتما وجود حق الملكية للمدعى قبل رفع الدعوى بزمن طال أو قصر وفقط حدث ان نازعه منازع فى الملكية بدعوى انها ملك له أو لمدينه ولا يمكن ان يقال ان دعوى الاستحقاق ترمى أيضا الى الحصول على حق ملكية لما يوجد وان وجوده معلق على شرط لما يتحقق وهذا الشرط وهو تسجيل العقد المحكوم بصحة التوقيع عليه أو بصحة التعاقد الحاصل به وكما ذهبت الى ذلك محكمة النقض والابرام فى حكمها المشار اليه آنفا فى حين ان دعوى صحة التوقيع لا تستلزم وجود حق الملكية لرافعها بل هى فى موضوعها تعترف بأن المدعى فيها لما يصبح مالكا وان ملكيته لما تولد كما ان الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة التوقيع لا يعتبر منشئا لحق الملكية ولا مقرراً لأى حق للمدعى فى حين ان الحكم الذى يصدر فى دعوى الاستحقاق يعتبر مقررا لحق ملكية المدعى ومظهرا له وان هذا الحق لا يرجع فى وجوده الى الحكم الذى يصدر ولا الى تاريخ رفع الدعوى أو الى تاريخ تسجيلها وإنما يعتبر موجودا وقائما من التاريخ الذى حصلت فيه الملكية للمدعى بسبب من أسباب التملك المشار اليها بالمادة ٤٤ من القانون المدنى ولذلك يكون الحكم الذى يصدر فى دعوى الاستحقاق بملكية المدعى للحق موضوع النزاع أثر رجعى فى حين ان الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة التوقيع او التعاقد لا يعتبر مقرراً لحق الملكية ولا منشئاً له وانما يعتبر الحكم المذكور بدل اجراء حتم القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ بالمادة ٦ اجراؤه وذلك الاجراء هو توقيع البائع والمشترى أمام كاتب المحكمة والتصديق منه على التوقيع حتى لا يكون هناك محل لانكار التوقيع وهذا الاجراء لازم حتى يمكن تسجيل عقد البيع فالحكم المذكور لا ينشأ عنه أثر فيما يختص بالملكية وتظل الملكية باقية للبائع ولا تنتقل إلى المشترى الى أن يسجل عقد البيع المحكوم بصحة التوقيع عليه أو بصحة التعاقد الحاصل بموجبه فهنا فقط يصبح المشترى مالكا

من تاريخ التسجيل

«وحيث ان تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق لا يقصد بها بطلان تصرفات المدعى عليه فى العين موضوع النزاع فان هذه التصرفات باطلة فعلا لأنها صدرت من غير مالك وأن الحكم الذى يصدر بالملكية يعتبر مقرراً لوجود هذا البطلان وإنما الغرض من تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق جعل الحكم الذى يصدر بالملكية حجة على من تلقى الحق عن المدعى عليه بعد تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق وكانت قبل صدور القانون الجديد مسألة خلافية فبعضهم يعتبر الحكم الصادر ضد البائع حجة على المشترى متى كان تاريخ رفع الدعوى سابقا على التصرف (راجع فى ذلك رسالة الاثبات لأحمد بك نشأت ص٣٣٣ والمراجع التى استند اليها بالحاشية وحكم محكمة النقض والابرام المدنية رقم ١١ السنة الأولى المنشور بمجلة المحاماه عدد ٤ سنة ١٩١٢ ص ٢٩٦ وكذلك حكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ والمشار اليه بالبند ٢٥٧٤ من كتاب مرجع القضاء) وبعضهم لايعتبر البائع نائبا عن المشترى إلا اذا صدر حكم الملكية قبل تسجيل عقد المشترى تسجيلا صحيحا (راجع فى ذلك رسالة الاثبات سالفة الذكر ص ٣٣٢ وما بعدها والمصادر المشار اليها بالحواشى والأحكام المشار اليها بالبندين ٢٥٧٦ ، ٢٥٧٧ فى كتاب مرجع القضاء) وكذلك القضاء المختلط فانه يرى ان قوة الشيء المحكوم به يمكن التمسك بها ضد متلقى الملكية بسبب خاص كالمشترى إلا إذا كان الأخير قد سجل العقد الذى به انتقلت ملكية العين اليه تسجيلا تاما قبل صدور هذا الحكم (وهذا الرأى مدون مع الأحكام المؤيدة له بهامش الصحيفة رقم ٦٣٥ من كتاب مرجع القضاء)

ولما كانت المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد أوجبت تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق فان هذا التسجيل يجعل الحكم الذى يصدر بالملكية حجة على من تلقى الحق لسبب خاص من المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق وسجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى : ـ هذا ولا خلاف فى أن تصرفات المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق تعتبر باطلة سواء كانت سابقة على الدعوى أو لاحقة لها ولم يستثن فى هذه القاعدة إلا حالة واحدة وهى وجود رهن عقارى لأجنبى على هذا العقار على شرط إثبات حسن نية الدائن الأجنبى ووضع يد المدين على العقار المرهون بصفته مالكا من خمس سنوات سابقة على الرهن (راجع المادة ١٠٧ من القانون المدنى المختلط)

« وحيث انه لاخلاف فى ان القانون الجديد قد علق انتقال الملكية الى المشترى على تسجيل العقد فالى ان يسجل العقد تعتبر العين المبيعة باقية فى ملكية البائع ومادام القانون ١٨ سنة ١٩٢٣ قد قضى على نظرية حسن النية وسوء النية فلم يجعل لهما أى أثر على صحة العقد أو بطلانه بالنسبة لمن تلقى الحق عن البائع فاذا لا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أى أثر فلا تسجيلها يجعل المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد ذلك سيء النية ويبطل التصرف اليه ولا هذا التسجيل ينقل الملكية من البائع إلى المشترى فيصبح البائع غير مالك وتصبح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك .

ولقد كان لدعوى الملكية قبل صدور قانون التسجيل الجديد أهمية لمن اشترى بعقد عرفى غير مسجل اذا ما رفع دعوى الملكية ضد البائع اليه وسجل صحيفة الدعوى فان هذا

التسجيل يكون له قيمة ضد المشترى من البائع والذى سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى لأنه قبل صدور قانون التسجيل الجديد كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد «مادة ٢٦٦ مدنى أهلى» ولكنها لاتنقل بالنسبة للغير اذا كان هذا قد اشترى من البائع وسجل عقده قبل تسجيل عقد المشترى السابق بشرط ان المشترى الأخير لايعلم مايضر بعقده (راجع المادة ٢٧٠ مدنى أهلى) فكأن تسجيل عريضة الدعوى فى مثل هذه الحالة يجعل التصرف الحاصل اليه حجة ضد من تلقى الحق عن البائع وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشترى الأول وقد أيدت محكمة النقض والابرام هذا الرأى بحكم لها نشر أخيرا فى جريدة الاهرام عامود ٣ بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦ (وقدنشر هذا الحكم بعدذلك فى مجلة المحاماه عدد ٦ ص ٥٧٠ من السنة السادسة عشر رقم ٢٥٢) فقررت أن عبارة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ واضحة الوضوح كله فى ان التسجيل نفسه هو الناقل للملكية وان الملكية تبقى على ذمة المتصرف الى حين تسجيل العقد فينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ـ والنتيجة المنطقية لهذا أن المتصرف اليه ليس له فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ـ ثم قالت « ومن هذا البيان يؤخذ صراحة : ـ أولا ـ ان مراد الشارع جعل التسجيل هو الناقل للملكية بصفة مطلقة فى حق كل إنسان وانه لايقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا الملك فعلا اليه ان يدعى ان له حقاً عينيا على العقار يحتج به على من آل اليه نفس العقار وسجل عقده من قبله بل ان هذه الدعاوى تدقطع القانون دابرها نهائياً ـ وثانيا ـ وهو نتيجة حتمية لهذا ـ ان لامحل مطلقا للاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لابسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (الذى ليس شيئا آخر سوى سوء النية لدى المتصرف والمتصرف اليه الثانى معا) ـ وثالثاً ـ ان الشارع نفسه لاحظ ان من يتصرف أول مرة قد يقع المتصرف اليه الأول فى حال يستحيل معها تسجيل عقده تسجيلا مفيداً أى ناقلا للملك وذلك طبعا لايكون الا بأن يتصرف مرة ثانية ويبادر المتصرف اليه الثانى بتسجيل عقده فتنتقل اليه الملكية قبل ان يتمكن المتصرف اليه الأول من تسجيل عقده فاذا سجله كان تسجيله غير مفيد لعدم مصادفته محلا يرد عليه ـ وقد أشار الشارع فى مذكرته الايضاحية إلى ذلك وصرح بأن من العبث محاولة التحدى فى مثل هذه الحالة لا بمقتضيات العدالة ولا بمسألة حسن النية الواجب قيامه فى المعاقدات وكل هذا يؤيد النظر المستفاد من ذات نصوص المادة الأولى من القانون ـ ورابعاً : ـ

« وحيث ان الاعتراض بالمادة ٢٧٠ من القانون المدنى والقول بأن حكمها باق لم ينص قانون التسجيل الجديد على إلغائه كالمواد الأخرى التى الغاها وبأن نصها الفرنسى مانع له من الاحتجاج بتسجيله على المتصرف اليه الأول الذى تأخر فى التسجيل بل نصها العربى مانع من هذا الاحتجاج لو ثبت مجرد علم المتصرف اليه الثانى بسبق وجود التصرف الأول :ـ هذا الاعتراض برمته لامحل له من الاعتبار ـ اولا ـ لأن المادة ٢٧٠ مؤسسة على مبدأ القانون المدنى الذى كان يرتب نقل ملكية المبيع بين المتعاقدين على مجرد الايجاب والقبول وهذا المبدأ قد قضت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل قضاء نهائياً وجاءت المادة ١٦ منه فقررت الغاء كل نص يخالف هذا القانون كالمادة ٢٧٠ مؤسسة

على المبدأ الملغى قد نسخت ايضا بعموم هذه العبارة الأخيرة ـ ثانياً ـ ان سوء النية أوحسنها قد قرر واضع القانون صراحة فى مذكرته الايضاحية ـ كما تقدم ـ انه يريد قطع دابر الخوض فى مسائله والقضاء عليها قضاء نهائياً والواضح ان تقريره هذا ليس الغرض منه بالذات سوى عدم امكان التحدى بعبارة سوء النية او حسنها والعلم او عدم العلم المشار اليهما من هذه المادة وامثالها

« وحيث انه مما تقدم لا يكون لتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع او التعاقد من أثر سوى اعلام الغير الذى يشترى نفس العقار من المتصرف وسجل عقده بحصول البيع الى المدعى او يجعل هذا الغير سيء النية فلا العلم بالبيع الأول ولا بسوء النية بمبطلان للتصرف الثانى الذى حصل تسجيله قبل تسجيل المتصرف الاول طبقاً للرأى الذى أخذت به محكمة النقض والابرام فى حكمها المشار اليه آنفا والذى تتمسك به هذه المحكمة وتعتبره الرأى الصواب

« وحيث ان قانون التسجيل الجديد قد نص صراحة وأكد هذا النص فى مادته الأولى على وجوب تسجيل العقود الصادرة بين الاحياء والتى من شأنها انشاء حق الملكية او حق عينى آخر أو نقله أو تغييره وكذلك نص فى المادة المذكورة على تسجيل الاحكام النهائية التى يترتب عليها حالة من الحالات آنفة الذكر وقررت المادة بانه يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنفذ ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم وبناء على هذا يكون الحكم الصادر بصحة التعاقد من ضمن الاحكام التى نصت عليها المادة المذكورة ولما كانت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه آنفا قد توسعت فى تفسير معنى دعوى الاستحقاق وان كنا نخالفها فى هذا التوسع فجعلتها تشمل كذلك الدعاوي التى يقصد بها استحقاق الملكية أو الحق العينى من تاريخ الحكم النهائى لدعوى صحة التعاقد فان الدعاوى بهذه الصفة وهذا التفسير يدخل حكمها ضمن الاحكام التى أشارت اليها المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد والتى نصت على أن الحقوق الواردة بها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول الا بتسجيل الحكم النهائى نفسه لا بتسجيل عريضة الدعوى فسواء اعتبرنا دعوى صحة التوقيع أو صحة التعاقد انها كدعاوى الاستحقاق كما ذهبت الى هذا التفسير محكمة النقض والابرام أم اعتبرنا الدعوى المذكورة لا تمت الى دعوى الاستحقاق بصلة لاختلافهما سببا وغرضا ونتائج واختلاف آثار الحكم فى كل منهما اختلافا بيناً يباعد بينهما فان تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع أو صحة التعاقد لا يترتب عليها أى أثر وانما يترتب الأثر على تسجيل الحكم نفسه .

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة ان العقد المتمسك به المدعى عليه الثانى هو المفضل على العقد المتمسك به المدعى لأن الأول أسبق تسجيلا ولا عبرة بتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع

« وحيث ان المدعى المذكور قال فى مذكرته ان العقد صورى وانه حرر بطريق التواطؤ بين البائع والمدعى عليه الثانى مستنداً فى ذلك الى ان عقد البيع الصادر للمدعى عليه الثانى صدر بعد رفع الدعوى من المدعى بصحة التعاقد وان المدعى عليه الثانى ليس مزارعاً ولا يقيم فى البلد الواقع بها الاطيان بل هو مستخدم ببورسعيد

« وحيث ان ما يقوله المدعى ليس دليلا على الصورية لأن الاطيان بنفس بلد المدعى عليه الثانى وكونه ليس مزارعاً وعدم اقامته ببلده لا يمنعانه من شراء هذه الاطيان وعلى ذلك ترى

المحكمة الحكم برفض طلب تثبيت ملكية المدعى والحكم له بالطلب الاحتياطى وهو رد الثمن والتعويض المقدرين بمبلغ ٢١٠٠ قرش صاغ لأنه طلب فى محله ويتعين الحكم به مع مبلغ ٢٩١ قرشا صاغا قيمة الطلب الأول

« وحيث انه فيما يختص بالقضية نمرة ٧٦٧ سنة ١٩٣٦ مدنى جرجا المرفوعه من عطيه متى منصور ضد سلامه متى منصور ورسن يعقوب المدعى فى القضية السابقة الخاصة بتثبيت ملكيته إلى ٣ قراريط و ٩ أسهم المبينة بالعريضة فقد تقدم كل من فارس تادرس وجيد منصور وطلبا دخولها خصما ثالثا فى الدعوى طالبين رفض دعوى المدعى فيما يختص بالمساحة الثانية وقدرها ٤ اسهم وقيراطين المبينة بصحيفة الدعوى باعتبارهما أنهما مالكين لهذه القدر وترى المحكمة قبول دخول الخصم الثالث :

« وحيث ان منازعة الخصم الثالث قاصرة على المساحة الثانية وبما ان المدعى عليه الثانى فى هذه الدعوى سبق ان حكمت المحكمة بهذا الحكم برفض دعواه بالنسبة للمساحتين ولذا يجب الحكم للمدعى فى هذه القضية وهو عطيه متى منصور بملكيته للمساحة الأولى

« وحيث انه فيما يختص بالمساحة الثانية فقد قرر الخصم الثالث بأن هذه المساحة لاتنطبق عليها مستندات المدعى وانها تدخل ضمن مستنداته هو وفى وضع يده واستند فى ملكيته هو على عقد بيع تاريخه ٢٢ ابريل ١٩٢٠ ومسجل فى ٢١ /١٢/ ١٩٢٣ نمرة ٢٦٢١٩ صادر اليهما من عوض متى وقد خالفهما المدعى فى ذلك ولذا ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع انتداب خبير هندسى لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم

[قضية رسن يعقوب مرسى ضد سلامه متى منصور رقم ٧٢٦ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود يوسف]

٤٦١
محكمة بيا الجزئية الأهلية
٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٦

بطلان المرافعة ـ حالة وفاة المدعى ـ لاتشملها .

المبدأ القانونى

إن بطلان المرافعة لاتمس إلا الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ مرافعات وهى فعل أحد الخصوم أو إهماله أو امتناعه والمادة ٣٠١ متصلة بها مباشرة . ولا تطبق فى حالة الايقاف القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٩٩ لأن البطلان عقاب على الاهمال أو الترك ولكنه غير مقصود فى حالة إيقاف الدعوى قانونا لانه لا إهمال ولاترك وبالعكس فان الاهمال يكون من جهة طالب البطلان الذى لم يعان ورثة خصمه أو من حل محله ليباشروا الدعوى بدله . أما زيادة الميعاد المنصوص عليه فى القانون الفرنسى فقد استغنى عنها فيه وا كتفى أولا بفصل أحكام البطلان عن أحكام الايقاف . ـ وثانياً ـ بقصر أحكام البطلان على أحوال الاهمال أو الامتناع .

المحكمة

« بما ان المدعين رفعا هذه الدعوى يطلبان الحكم ببطلان المرافعة الحاصلة فى القضية رقم ١٠١٧ سنة ١٩٢٩ مدنى بيا وارتكنا فى ذلك على نص المادة ٣٠١ مرافعات »

وبما أنه تبين من الاطلاع على القضية المذكورة

أن مورث المدعى عليهم رفعها ضد المدعين بطلب الحكم له بثبوت ملكيته لسبعة قراريط من الارض وتعين فى الدعوى خبير ثم أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق . وبجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ أوقفت الدعوى لوفاة المدعى وظلت نائمة حتى حركها قلم الكتاب باعلان طرفى الخصوم بتاريخ ١١ مارس سنة ٩٣٦ للحضور لجلسة ١٤ ابريل سنة ١٩٣٦ وفيها احتفظ الحاضر عن المدعى عليهما بحقه فى رفع دعوى ببطلان المرافعة ثم رفع هـــذه الدعوى باعلان تاريخه ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦

« وبما ان الحاضر عن المدعى عليهم رد على هذا الدفع بأن إيقاف الدعوى لم يكن بفعل الخصوم أو اهمالهم أو امتناعهم عن السير فى الدعوى بل كان بسبب وفاة مورثهم وان ذلك سبب موقف لبطلان المرافعة ضدهم ، خصوصا وأن من بين هؤلاء الورثة قصر ـ ورد الحاضر عن المدعين بأن هذه المدة المقررة فى المادة ٣٠١ مرافعات تسرى فى حق الجميـــع عديم الأهلية وكاملها

« وبما ان أحكام المحاكم قد اختلفت فى هذه المسألة فبعضها يرى أن وفاة المدعى لا تقطع المدة اللازمة لبطلان المرافعة ولا تأثير لها فى ذلك ومن هذا الرأى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩١٦ والمنشور بالمجموعـــة الرسمية السنة الثامنة عشرة ص ١١ إذ قرر أن ايقاف الدعوى بسبب موت أحد الأخصام لا يمنع سريان المـــدة اللازمة لبطلان المرافعة لمصلحة الخصم الآخر ضد ورثة الخصم المتوفى وسند هذا الحكم فى رأيه هذا أن ابطال المرافعة مأخوذ من القانون الفرنسى .وهذا القانون يسلم تمام التسليم بابطال المرافعة فى حالة ايقاف الدعوى بسبب وفاة أحد الأخصام ولـكن القانون الفرنسى نص فى تلك الحالة على مهلة أطول من الميعاد الاعتيادى وأما المشرع المصرى فلم يأخذ بتلك المهلة . ذلك هو سند أصحاب الرأى القائل بسريان المدة ضد ورثة الخصم المتوفى حتى ولو كان فيهم قصرا أما أصحاب الرأى المخالف لذلك وأولهم الأستاذ المرحوم أبى هيف بك فقد ردوا على ذلك «بأن المادة ٣٠١ مرافعات متصلة مباشرة بالمادة ٣٠٠ وجملة متمة لها من جهة ومن جهـة أخرى فهما منعزلتان عن المواد الثلاث السابقة عليها فمادة بطلان المرافعة لا تمس إذاً إلا الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ وهى فعل أحد الخصوم أو اهماله أو امتناعه ولا تطبق مطلقا فى حالة الايقاف القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٩٩ لأن البطلان عقاب على الأهمال أو الترك ولـكنه غير مقصود فى حالة ايقاف الدعوى قانونا لأنه لا إهمال ولا ترك وبالعكس فان الاهمال يكون من جهـــة طالب البطلان الذى لم يعلن ورثة خصمه أو من حل محله ليباشروا الدعوى بدله اما زيادة الميعاد المنصوص عليه فى القـانون الفرنسى فقد استغنى عنهـا فى القانون الفرنسى واكتفى ـ أولا ـ بفصل أحكام البطلان عن أحكام الايقاف ـ وثانيا ـ بقصر أحكام البطلان على أحوال الأهمال أو الامتناع » راجع بند ١١٣٢ ص ٨١٤ وما بعدها من كتاب المرافعات)

ويقول الاستاذ عبد الفتاح بك السيد فى كتابه الأخير فى المرافعات المصرية نبذة ٧١٧ أن هـذا المبدأ (أعنى الرأى القائل بأن الوفاة ليست موقفة لسريان مدة بطلان المرافعة) لا يتفق ونص القانون الذى يستلزم الاهمال وتعمد الترك وتطبيقه اضطراراً قد يجحف بحقوق ورثة المتوفى أو من تغيرت حالته اذ ليس ببعيد أن يجهل هؤلاء الورثة أو من يتولى أمرهم أو من تغيرت حالته الخصومة الموقوفة فيستفيد من هذا الأمر الخصم

الآخر بعد انقضاء ثلاث سنوات وليس من الصواب ولا من العدل التوسع فى التفسير واعتبار البطلان حقا ضد من لم يبد منهم شىء من ذلك »

وقد أخذت محكمة الاستئناف العليا فى حكم أخير لها صادر بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة ص ١٠٤ بهذا الرأى الأخير وقالت فى حيثيات حكمها . « وحيث « ان من يقولون بعدم تأثير الوفاة على سريان « المـــدة المقررة لبطلان المرافعة يقررون « ان هذا البطلان لم يكن جزاء رتبه القانون على « المدعى المهمل بل هو إجراء رآه الشارع مقيدا « حتى لا تخلد القضايا فى المحاكم ويطول أمد النزاع « والخصام بين الناس وعلى أساس ان مدته تقل « عن خمس سنوات فهو يسرى ضد القصر وعديمى « الأهلية الان المحكمة ترى ان للرأى العلمى الذى « أبداه عبد الفتاح بك السيد قيمته ووجاهته « فى التشريع المصرى لأن القاعدة المعمول بها فيه « هى ان الورثة لا يمثلون المتوفى ولا تستمر شخصيته « فيهم . ذلك فضلا عن تعدد الورثة وتشتتهم بسبب « حالة العائلة فى مصر وفوق ذلك فان عدم انتشار « التعليم الكافى للآن يجعل الرأى الذى استقر له « العالمان المصريان أولى بالاتباع »

« وبما ان هـذه المحكمة ترى وجاهة الرأى الأخير ورجاحته على الرأى الأول الذى سنده اتباع ماجاء بالتشريع الفرنسى والذى لم يأخذ به المشرع المصرى ولم يقتد به من حيث مد المدة المقررة بالنسبة للورثة . وعليه ترى أن هذه الدعوى خليقة الرفض إذ كان يتعين على المدعى عليهما أن يقوما بأعلان ورثة المدعى لتعجيل دعوى مورثهم فان أهملوا ذلك عن عمد منهم ومضت الثلاث سنوات من تاريخ ذلك الاعلان حق للمدعى عليهما التمسك بالبطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٠١ مرافعات

(قضية مرسى بك وزير ضد احمد محمد حسن برعى وآخرين رقم ٣٤٣٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل عبدالله زهدى)

٤٦٢

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦

فوائد ـ استحقاقها ـ من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ . عدم طلب الفوائد فيها . غير مانع .

المبدأ القانونى

إن القانون يقضى بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى . وحينئذ فمجرد رفع الدعوى بالمبلغ الأصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولو لم يشترط القانون طلبها صراحة فى عريضة الدعوى لأن استحقاق الفوائد شىء وطلبها شىء آخر

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتلخص فى أن المدعى سبق أن رفع الدعوى رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٣٠ ضد كل من محمد حسين عثمان وعبد الجواد حسين عثمان وقال فيها بأن المدعى عليه الأول استلم منه بضمانة المدعى عليه الثانى مبلغ ٧٦ جنيها وتعهد بتوريد ٧٦ قنطاراً من القطن زواتى من محصول سنة ١٩٢٨ بميعاد لغاية ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٨ واشترط بأنه فى حالة عدم تنفيذ تعهده يلتزم برد المبلغ مع تعويض قدره ٤٠ قرشا عن كل قنطار وذلك بدون انذار رسمى ولمناسبة تأخر المدعى عليه الأول عن تنفيذ ما التزم به بموجب الشروط المؤرخة ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٨ فقد طالبه أمام القضاء بمبلغ الدين والتعويض الذى قدره بمبلغ ٣٠٤٠ قرشا وقد بحثت المحكمة الدعوى بحذافيرها

بعد أن تعجلت من الموقوف لحصول الطعن بالتزوير فى إحدى المستندات التى قدمها المدعى عليه الأول والفصل فيه بالرد والبطلان ورأت أن المدعى غير محق بطلب التعويض المقدر بالعقد لأنه لم يقدم مايفيد تقصير المدعى عليهما وحصول ضرر فعلى من عدم الوفاء وفضلا عن ذلك فقد رأت المحكمة أيضا أن تقسط مبلغ الدين فحكمت بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٧٦ جنيها على ثلاث أقساط الأول وقدره ٢٥ جنيها فى أول يناير سنة ١٩٣٢ والثانى وقدره ٢٥ جنيها فى أول مايو سنة ١٩٣٢ والثالث وقدره ٢٦ جنيها فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٢

« وحيث انه نظراً لعدم سداد هذا المبلغ فقد اضطر المدعى لرفع الدعوى الحالية ضد مدينه محمد حسين عثمان وورثة ضامنه عبد الجواد حسين عثمان بطلب الفوائد ابتداء من تاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ وهو اليوم التالى لتاريخ الحكم الابتدائى فى الدعوى المدنية فى جنحة التزوير التى رفعت بعد حكم الرد والبطلان وقد قدر المدعى هذه الفوائد بواقع المائة سبعة حتى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ بما يوازى مبلغ ١٥ جنيها و٩٦٠ مليما ومايستجد ابتداء من ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ حتى السداد

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم القبول نظراً لأن المدعى سبق ان طلب تعويضاً فى القضية رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٣٠ ورفضت المحكمة طلبه كما طلب تعويضا فى جنحة التزوير وحكم له استئنافيا بمبلغ ٢ جنيه ومن ثم كان غير محق فى طلب الفوائد

« وحيث ان المدعى عليه الأول قد اختلط عليه الأمر فحسب التعويض هو الفوائد القانونية ورتب على ذلك النتيجة الحتمية فى طلب رفض الدعوى والتعويض عبارة عن التضمينات التى تقدر اما باتفاق الطرفين أو بقضاء القاضى وقد نصت عليها المادة ١٢١ بقولها « ان التضمينات عبارة عن مقدار ماأصاب الدائن من الخسارة وماضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً عن عدم الوفاء » وقد بين حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ الشروط التى يجب توفرها عند طلب التعويض سواء كان مقدراً فى العقد أو غير مقدر واما الفوائد فهى عبارة عن التعويض التأخيرى dommages intérêts morat oirs ويترتب من يوم المطالبة الرسمية إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم (مادة ١٢٤ مدنى) ولا يلتزم الدائن فيه باثبات حصول الضرر أو تحمله خسارة ما والتعويض هنا مقدر تقديراً دائما ونصت عليه المادتان ١٢٤ و١٢٥ مدنى

« وحيث ان التعويض الذى سبق ان طلبه المدعى فى القضية رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٣٠ ماهو الا تعويض ناشىء عن الشرط الجزائى المتفق عليه بالعقد وقد رفضته المحكمة نظرا لعدم توفر أركانه القانونية طبقا لما قررته الدوائر المجتمعة وأما التعويض الآخر الذى تقدم به المدعى فى دعوى جنحة تزوير السند المؤرخ ٢٥ نوفبر سنة ١٩٢٩ فناشىء عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا التزوير

« وحيث ان القانون يقضى بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى وحينئذ فمجرد رفع الدعوى بالمبلغ الأصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولم يشترط القانون طلبها صراحة فى عريضة الدعوى لأن استحقاق الفوائد شىء وطلبها شىء آخر (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣) ومن ثم كان للمدعى

حق طلب الفوائد من تاريخ رفع دعواه الأصلية في يوم ١١ مارس سنة ١٩٣٠

«وحيث ان المدعى قصر طلب الفوائد من تاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ فهو وشأنه ويجب عدلا الحكم له بما طلب بواقع المائة خمسة بدلا من سبعة لأنه لم يثبت ان المدعى عليهما تجارا

(قضية خليل افندى واصف ضد محمد حسين عثمان وآخرين رقم ٣٢٤٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٤٦٣
محكمة كوم حماده الجزئية الأهلية
١٧ يناير سنة ١٩٣٧

١ - شفعة - بيع وفائى - انطباقه عليه . علم الشفيع . من تاريخ هذا البيع - وعدم استعمال حقه فيه . مسقط له - بطلان البيع الوفائى . بقاء حق الشفعه حتى العلم بالبيع الأخير

٢ - شفعة . رفعها في الميعاد القانونى . شرط قيدها فيه غير لازم

المبادىء القانونية

١ - البيع الوفائى الذى يستوفى شروطه القانونية يخول حق طلب العقار بالشفعة فان أهمل الشفيع فى طلب العقار المشفوع فيه من تاريخ علمه بهذا البيع فى المواعيد المنصوص عنها فى القانون سقط حقه فى الشفعة ولا ينشأ له حق جديد إذا بيع العقار بعد ذلك بيعاً نهائياً فان ثبت أن البيع الوفائى باطل فان حق الشفعة يظل قائماً إلى تاريخ العلم بالبيع الأخير .

٢ - تعتبر دعوى الشفعة مرفوعة قانوناً فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة (١٥) من قانون الشفعة متى وصل طلب الحضور إلى المدعى عليهم فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة (١٤) ولا يشترط قيد الدعوى فى ميعاد الثلاثين يوماً المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان المدعيين طلبا الحكم بأحقيتهما الى أخذ القطعة المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى بالشفعة وثبوت ملكيتهما الخ الطلبات المبينة بعريضة الدعوى واستندا فى دعواهما الى أنهما يجاوران القطعة المبيعة من الجهتين الغربية والقبلية فضلا عن أن هذه القطعة المبيعة وإن كانت قد ذكرت فى عقد البيع على التحديد إلا أن البائعين لا يملكون إلا على الشيوع بدليل ماجاء بوردى المال المقدمين عن سنة ١٩٣٦ من أن مورث البائعين والمدعى عليهم الأربعة الأول لا يملك حصة مفرزة وكل الملك على الشيوع له ولأخويه عبدالله وحسين المدعين

« وحيث ان المدعيين يقرران أنهما وفيا شروط الدعوى والاجراآت التى تلزم مراعاتها فيما يتعلق بطلب الأخذ بالشفعة بأن أعلنا رغبتهما الى البائعين والمشترى فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى وهو خمسة عشر يوما من تاريخ علمهما بالبيع مع استعدادهما لدفع الثمن ورفعا الدعوى فى الميعاد القانونى ثم عرضا الثمن بالجلسة على المشترى فرفض قبوله وصمما على طلبهما .

«وحيث ان المدعى عليه الأخير طلب رفض الدعوى وبنى دفاعه على الأوجه الآتية . ـ أولا ـ عدم رفع الدعوى فى بحر ١٥ يوما من تاريخ العلم بالبيع ـ ثانيا ـ عدم رفع الدعوى فى بحر ٣٠ يوما من تاريخ الاعلان ـ ثالثا ـ للتنازل عن هذه القطعة ضمناً ـ رابعاً ـ عدم الجوار من الجهتين كما يتطلب القانون

عن الوجه الاول

« وحيث عن الوجه الأول فان الثابت أن

الأرض بيعت وفائياً بعقد مسجل فى ١٩-٩-١٩٣٤ لمن يدعى عبـــد النبى حسين ثم بيعت بيعاً نهائياً من المدعى عليهم الأربعة الأول الى المدعى عليه الأخـــير بعقد مصدق عليه فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ثم سجل فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وأن المدعين أعلنا رغبتهما فى الأخذ بالشفعة باعلان تاريخه ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ويقول المدعى عليه الأخير أن المدعين كان واجب عليهما طلب الأخذ بالشفعة بمجرد علمهما بالبيع الوفائى وواجب احتساب ميعاد الرغبة من تاريخ هذا البيع أو بمعنى أصح من تاريخ العلم بهذا البيع وهو قول جدير بالاعتبار لو أن البيع الوفائى استوفى شروطه القانونية

« وحيث انه ثبت من التحقيق الذى أجرته المحكمة أن البيع الوفائى الصادر لعبدالنبى حسين بيع باطل لأنه لم يضع يده على العين المبيعة له بل استمر البائعون واضعون اليد عليها وهم الذين دفعوا الأموال الأميرية وهم الذين صدر منهم البيع النهائى للمدعى عليه الأخير وأن المدعين عند ماعلما بالبيع الصادر للمدعى عليه المذكور أعلنا رغبتهما فى الميعاد ولم يستطع المدعى عليه الأخير إثبات العكس .

عن الوجه الثانى

« وحيث عن الوجه الثانى فان المدعى عليه الأخير كان يستند فى باديء الأمر على أنه مادام إعلان الرغبة لم يتم فى الميعاد فان رفع الدعوى يعتبر متأخرا عن ميعاده ثم عاد يقرر أن قيـــد الدعوى يجب أن يتم فى ميعاد الثلاثين من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المـادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة واستند على حكم صادر من محكمة اسيوط فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

«وحيث ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة نصت على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة وإلا سقط الحق فيها .

« وحيث انه من المسلم به قانونا أن مظهر رفع الدعوى يتم بالاعلان فيجب اعتبار دعوى الشفعة مرفوعـــة فى الميعاد متى وصل طلب الحضور إلى المدعى عليهم فى مدة الثلاثين يوما . أما رأى محكمة اسيوط الذى ثبتته فى حكمها السابق ذكره على أن الدعوى اذا لم تقيد فى الجدول فى بحر الثلاثين المنصوص عنها فى المـادة الخامسة عشرة اعتبر حق الشفعة ساقطاً اعتماداً على أن المدة هى مدة لاتقادم لأن حق الشفعة حق ناقص غير كامل هو رأى لا تأخذ به المحكمة والواجب الرجوع إلى القواعـــد العامة واعتبار الدعوى مرفوعة قانوناً بحصول الاعلان خصوصا وان الدعوى إذا لم تقيد قبل الجلسة المحددة بالاعلان سقطت من رول المحكمة واعتبرت كأنها لم تكن ولأن العمل جرى على أن تاريخ الجلســة يحدد عادة بمعرفة قلم الكتاب ومتروك للمدعى الحق فى قيدها حتى فى يوم الجلسة بأمر القاضى وقياساً على ذلك تجد أن العبرة فى موعد الاســـتئناف بالاعلان لابقيد الاستئناف وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف فى حكمها المؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٠٦ (انظر مرجع القضاء الجزء الثانى ص ٣٠٦ بند ١٢٧١) وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ بأنه يجب رفع دعوى الشفعة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعـــة عشرة من قانون الشفعة ويستوى فى ذلك المشـــترى والبائع معا وإذا لم يعلن أحدهما فى هذا الميعاد سقط الحق فيها وظاهر من هذا الحـكم أن الدعوى تعتبر مرفوعة بحصول

الاعلان (مرجع القضاء الجزء الأول ص ١٢٤١ بند ٤٧٣١)

« وحيث ان حــكم محكمة اسيوط المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الذى يستند عليه المدعى عليه الأخير قرر نفس المبدأ الذى يتفق مع هذا الرأى باتفاقه مع الشراح فى صحة الاعلان المنصوص عليه فى المادة الرابعة عشرة فيما إذا حصل فى مدة ١٥ يوم للمشترى وحده ثم حصل للبائع بعد مضى هذه المدة ثم «أعلنت» دعوى الشفعة فى مدة الثلاثين يوما وترى أن هذا الحكم يسلم فى موضوع آخر بأن الاعلان هو الذى يعتبر فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ١٥ (أنظر مرجع القضاء الجزء الأول ص ١٢٣٨ بند ٤٧١٩ ومجلة المحاماه السنة الحادية عشر العدد الثامن ص ٨٥٧ نمرة ٤٤١)

عن الوجه الثالث

« وحيث عن الوجه الثالث فان المدعى عليه الأخير لم يستطع اثبات أن المدعيين تنازلا ضمنا عن الصفقة أو عن طلب الأخذ بالشفعة وظروف الدعوى تنادى بعكس ذلك .

عن الوجه الرابع والأخير

« وحيث انه ثبت أن المدعيين يجاوران القطعة المطلوب أخذها بالشفعة من جهتين هذا فضلا عن أن الملك جميعه على الشيوع كما هو ثابت من وردى المال السابق ذكرهما وكما هو ثابت أيضاً من كشف التكليف المقدم بحافظة المدعيين الثابت منه أن جزءاً من القطعة المبيعة وارد فى تكليف محمد يوسف الناقص وأخوته ولذا فالمدعيان محقان فى أخذ القطعة المبيعة بالشفعة .

« وحيث ان الرأى الغالب فى القضاء هو الاكتفاء باظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة ودفع الثمن وقد قام المدعيان بهذا الأجراء وعرضا الثمن جميعه المنصوص عنه بعقد البيع فى الجلسة ولم يقبله المشترى وترى المحكمة تحديد ميعاد للمدعيين لدفع الثمن وملحقاته والمصاريف وإلا سقط حقهما وقد أخذ القضاء بهذا الرأى

« وحيث ان باقى طلبات المدعيين سابقة لأوانها ويتعين رفضها

(قضية عبد الله يوسف الناقص وآخر ضد راغب محمد يوسف الناقص وآخرين رقم ١٧ سنة ١٩٢٧ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنينه)

٤٦٤

محكمة الخليفة الجزئية الأهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٢٧

وكالة ـ الأصل فيها . بلا مقابل ـ الشرط الصريح أو الضمنى . حق القاضى فى تقدير أتعاب الوكيل

المبدأ القانونى

بما أن الأصل فى الوكالة أن يعتبر التوكيل فيها بلا مقابل مالم يوجد شرط صريح أو ضمنى يتضح من حالة التوكيل طبقاً للمادة ٥١٣ مدنى أهلى وبما أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب مايستصوبه طبقا للمادة ٥١٤ مدنى أهلى كذلك للقاضى حق تقدير مقابل معين للوكالة اذا اتضح من ظروفها وجود شرط صريح أو ضمنى بدفع مقابل للتوكيل ولكن الطرفين لم يعينا مقداره واختلفا عليه

المحكمة

« من حيث ان محمد على المستأجر شهد بانه استأجر من المدعى عليهما المكان الذى استأجره لمدة خمس سنوات بايجار شهرى تسعة جنيهات بواسطة المدعى

« ومن حيث ان المدعى طلب خمسة عشر جنيها سمسرة لهذه الصفقة

« ومن حيث ان المحكمة احالت الدعوى الى التحقيق لمعرفة ان كان حصل اتفاق على اجرة لعمل المدعى أم لا باعتبار ان عمله من باب الوكالة المفروض فيها إجمالا انها بغير أجر الا اذا اتفق على غير ذلك

« ومن حيث ان شاهدى المدعى حسن يومى ومحمد زكى شهدا بان حسن افندى وكيل المدعى عليهما وزوج احداها وعد باعطاء المدعى ما يطلبه

« ومن حيث ان حسنين افندى قرر بجلسة اليوم انه أعطى للمدعى اثنين جنيه بعد اجراء هذه الايجارة التى أحضر المدعى المستأجر فيها لأجل التأجير بثلاثة جنيهات وذلك من باب الصدقة لا الأجرة

« ومن حيث ان المحكمة تستنتج من مجموع التحقيقات وأقوال حسنين افندى ان عمل المدعى كان بأجر لم يثبته الطرفان وللمحكمة طبقا للمادة ٥١٤ مدنى أهلى ان تتدخل لتقدير الأجر فى حالة تحديده فن باب أولى فى حالة الاتفاق على اجر غير محدد

« ومن حيث ان المحكمة ترى جعل الأجر على عمل المدعى خمس جنيهات يخصم منها جنيهان مقدار ما دفعه حسنين افندى وكيل المدعى عليهما للمدعى كقوله والباقى وقدره ثلاثة جنيهات وهو ما يتعين الحكم له به عليهما

(قضية اسماعيل افندى شلبى ضد الست عائشة محمد على وأخرى رقم ١٧٦٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

٤٦٥

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٧

مضى المدة ـ بمرور ثلثمائة وستين يوما طبقاً للمادة ٢٠٩ مدنى ـ من تشملهم من التجار ـ مدى تطبيقها ـ حالة وجود كتابة بالمديونية .

المبدأ القانونى

تشمل المادة ٢٠٩ مدنى حالة التجار الذين يبيعون بضائعهم للمستهلكين وهى خاصة فى أغلب الأحوال بمن يبيعون أشياء للاستهلاك اليومى كالخباز والبدال والقصاب والذين تسدد إليهم ثمن مبيعاتهم فوراً فى الغالب لأنها بالنسبة للدائنين عماد حياتهم وهى لا تنطبق فى حالة وجود كتابة بالمديونية بل تشمل حالة الديون غير الثابتة بالكتابة فقط

المحكمة

« حيث ان توفيق محمد سالم اشترى بضاعة من محل تجارة مورث المعارض ضدهم بمبلغ ٢٢٤٠ قرشا ووقع على دفتر التجارة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مقراً بمديونيته بهذا المبلغ فقضى غيابيا بالمبلغ المطالب به

« وحيث ان توفيق محمد سالم عارض فى الحكم الغيابى وقال فى معارضته أن الحق فى المطالبة بثمن المبيعات سقط بمضى مدة ٣٦٠ يوما طبقا لنص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى التى نصت على أن المبالغ المستحقة للباعة أثمان المبيعات لغير التجار تزول بمضى هذه المدة

« وحيث ان المادة ٢٠٩ تشمل حالة التجار الذين يبيعون بضائعهم للمستهلكين وهى خاصة فى أغلب الأحوال بمن يبيعون أشياء للاستهلاك اليومى كالخباز والبدال والقصاب والذين تسدد

اليهم ثمن مبيعاتهم فوراً فى الغالب لأنها بالنسبة للدائنين عماد حياتهم (بودرى وتسييه - الطبعة الثالثة بند ٧٢٢ De la prescription ص ٥٦٥ حيث قال :

L'article concerne les marchands qui vendent des marchandises aux consommateurs. Elle vise notamment ceux qui vendent des objets de consommation journalière, les boulangers, patissiers, épiciers, bouchers.

« وحيث انه فوق ذلك فضى المدة فى هذه الحالة بنى على قرينة حصول الوفاء إذ مثل هذه الديون لاتؤخذ بها عادة مستندات لاثباتها ولا إيصالات سداد عنها . وعلى ذلك فى حالة ثبوت الدين بالكتابة ابتداء لاتنطبق المادة وذلك لأنه مادامت قد أخذت كتابة بالدين فلا يمكن افتراض حصول الوفاء مادام لم يقدم المدين ايصال السداد

En pareil cas — les cas où dès le début un écrit a été dressé — il est à penser que le debiteur exigera une quittance et il n'y a pas lieu de présumer le paiement

(بودرى بند ٧٦٠ ص ٦٠٠)

وعلى ذلك فالمادة لاتنطبق إلا على حالة الديون الغير ثابتة بالكتابة (codes annotés تحت شرح المادة ٢٢٧٤ فقرة رابعة حيث قال :

L'art 2292 s'applique à des dettes non constatées par un titre

وراجع دالوز تحت شرح المادة ٢٢٧١ ص١٩٥٧ بند ٢٩ حيث قال

L'art n'a pas d'application à recevoir au cas où dès le début un écrit a été dressé

والأحكام المشار اليها فى بند ٣٠ و ٣١ - وراجع دالوز العملى تحت كلمة « تقادم » بند ١٣٩١ ص ٢١٣ حيث قال .

Les courtes prescriptions ayant pour but d'éteindre les actions quis ne sont fondeés sur aucun titre

والمراجع المبينة بالفقرة المذكورة : وفى القضاء المختلط راجع بلاجى جزء ٢ على المادة ٢٧٣ مختلط المقابلة للمادة ٢٠٩ مدنى ص ٣٤٩ و بند ٣٥٠)

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الخاص بزوال الحق بالتقادم المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ متعين الرفض .

« وحيث ان المعارض دفع بالسقوط بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة الخاصة بالأوراق المحررة لأعمال تجارية و القابلة للتداول أو التحويل بمجرد تظهيرها أو تسليمها للغير . وهذه المادة لاتنطبق فى حالتنا إذ سند المديونية هو سند عادى لايسقط الحق فى المطالبة به إلا بمضى خمسة عشرة سنة .

« وحيث انه مادام قد تبين أن الدين لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ولم تمض بعد هذه المدة فالخوض فى بحث ما اذا كان مضى المدة يوقف ضد القصر أم لا بحث غير مجد

« وحيث ان المعارض قدم إيصالات سداد قيمتها ٨٥٠ قرشاً وبخصمها من أصل المبلغ وهو ٢٢ جنيها و ٤٠٠ مليم يبقى مبلغ ١٣ جنيها و ٩٠٠ مليم وهو مايلزم به .

(قضية توفيق محمد سالم ضد الشيخ محمد ابراهيم بصفته وأخرى رقم ١٤٤٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى على أبو النيط)

٤٦٦

محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

٧ مارس سنة ١٩٣٧

امتياز المؤجر - على المنقولات التى بالمحل المؤجر ، ولو كانت ملكا للزوجة . راجع

المبدأ القانونى

الامتياز القانونى المنصوص عنه فى الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدنى يشمل جميع المنقولات الشاغلة للعين المؤجرة سواء أكانت للزوج المستأجر أم للزوجة . لأن المادة ٣٨١ مدنى لم تقض بان تكون الأمتعة المنزلية مملوكة للمستأجر ولأن المادة ٦٠١ مدنى نصت فى الفقرة السادسة منها على امتياز أجرة العقار وعلى أنها تدفع من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ولأن المادة ٦٧٢ مرافعات أشارت إلى المنقولات إطلاقا . وطبقاً أيضاً للمبدأ القائل بأن الحيازة فى المنقول دليل الملكية

المحكمة

« حيث ان المنقولات المرفوع بشأنها الدعوى من متعلقات السيدات عادة

« وحيث ان شاهدى المدعية شهدا بملكيتها لها . ولم ينازع الدائن الحاجز فى ذلك فيتعين الحكم للمدعية بتثبيت ملكيتها اليها

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب الغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٣٦ فان المدعى عليه الأول تمسك بحق الامتياز الذى له بمقتضى المادتين ٣٨١ و ٦٠١ مدنى على هذه المنقولات استنادا الى ان الدين المتوقع الحجز وفاء له هو دين ايجار وان المنقولات كانت شاغلة للمكان المؤجر منه للمدعى عليه الثانى — زوج المدعية ـ وأنه لما شعر بعزمه على الحجز عليها هربها الى منزل لبيب عاصم وقبل ان يمضى على نقلها المدة القانونية المنصوص عنها بالمادة ٦٧٢ مرافعات وقدرها ثلاثون يوما أوقع عليها الحجز .

« وحيث ان المدعية ادعت فى بادىء دفاعها ان هذه المنقولات لم تكن موجودة فى يوم من الأيام فى المحل المؤجر . فلما قدم الدائن الحاجز أوراق التنفيذ وشهد شاهداها هى بان المنقولات كانت فى منزل المدعى عليه الأول ثم نقلت منه لمنزل لبيب عاصم حيث حجز عليها قبل مضى المدة القانونية اعترفت بهذه الحقيقة . ولكنها دفعت بعدم وجود امتياز للمؤجر على منقولاتها لاستيفاء دين الايجار من زوجها

« وحيث انه ازاء هذا يتعين البحث فيما اذا كان امتياز المؤجر على المنقولات الشاغلة للعين المؤجرة يشمل منقولات زوجة المستأجر أم لا

« وحيث ان أحكام المحاكم وآراء الشراح اختلفت فى ذلك فمنها ما أخذ بالرأى الأول (يراجع حكم محكمة السنطه الجزئية الصادر بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٦٢٧ حكم رقم ٥١٤ . وحكم محكمة الوايلى الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ والمنشور بتلك المجلة بنفس السنة ص ٦٩٠ رقم ٥٦٦ . وحكم محكمة مصر الاستئنافية الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ مجلة الحقوق س ١٨ ص ٥٠ وحكم محكمة بنى سويف الجزئية فى ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ١٧٠ ـ مرجع القضاء أحكام رقم ٦٧٦٦ و ٦٧٧٣ و ٣٠١٢ و ٣٠١٣ وكتاب التنفيذ علما وعملا لاحمد قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك ص ٣٩٣ بند ٤٦٤ ـ ٥ . وبحث فى حق امتياز المؤجر وامتعة الزوجة للاستاذ عزيز خانكى بك منشور بالمحاماة السنة الحادية عشرة ص ٧٩٨ ـ ٨٠٣ وبحث آخر فى حق امتياز المؤجر على أثاث العين المستأجرة للاستاذ عياد سعد منشور بالمحاماة

السنة الثامنة ص ٨٤٤-٨٤٦ ـ والمراجع المشار اليها فى هذين البحثين) . ومنها ما أخذ بالرأى الثانى (حكم محكمة المنصوره الكلية الصادر فى ٢٣ - ٩ - ١٩٣٤ - ومنشور بالمحاماة السنة الخامسة ص ٣٣٧ رقم ٢٩٧ وحكم محكمة الوايلى الجزئية الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية عدد ١٥٠ ص ١٨ ومرجع القضاء ملحق الجزئين الأولين رقم ٦٧٦٩ و ٦٧٧١)

« وحيث ان المحكمة ترى أن الرأى الراجح لديها هو أن الامتياز القانونى المنصوص عنه فى الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ مدنى يشمل جميع المنقولات الشاغلة للعين المؤجرة سواء أكانت للزوج المستأجر أم للزوجة . ذلك للأسباب الآتية ـ أولاـ لأن المادة ٣٨١ مدنى التى أوجبت على من استأجر منزلا أن يضع فيه أمتعة منزلية تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ان لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين ولم تقض بأن تكون الأمتعة المنزلية مملوكة للمستأجر وانما ذكرت كلمة (أمتعة منزلية) اطلاقا ـ بغير تقييد لملكيتها ـ هذا مالم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك كأن يتفق الطرفان صراحة على تنازل المؤجر عن هذا الضمان أو أن تدل عليه قرائن الأحوال كأن يكون المستأجر قريبا للمؤجر الذى يعلم بان لامنقولات عنده تفى بهذا الضمان (ثانيا) لأن المادة ٦٠١ مدنى ذكرت الديون الممتازة بترتيب امتيازها والفقرة السادسة منها نصت على امتياز أجرة العقار وعلى أنها تدفع من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة وكلمة « جميع » هنا لم تذكر لغواً وانما قصد المشرع بذكرها أن يكون الامتياز شاملا لجميع مايوجد بالعين المستأجرة أى سواء أكانت مملوكة للمستأجر أم لغيره (ثالثا) لأن المادة ٦٧٢ مرافعات التى نصت على حق المالك والمستأجر الأصلى فى وضع الحجز التحفظى على المنقولات التى صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه مادام انه لم يمض ثلاثون يوما على نقلها ذكرت كلمة « المنقولات » اطلاقا ولم تقل منقولات المستأجر أو المستأجر من الباطن (رابعا) لأن هذا المبدأ متمش مع النظرية القانونية القائلة بان الحيازة فى المنقول دليل الملكية

En fait de meubles possession vaut titre

عدا حالتى السرقة والضياع فالمنقولات مادامت فى حوزة الزوج فى منزل الزوجية فهى ملكه فى نظر القانون (خامسا) لأن القانون المدنى أجاز فى المادة ٥٤٨ منه أن يرهن الانسان شيئا تأمينا لدين على شخص آخر . فالمفروض هنا أن الزوجة ـ بايداعها أمتعتها فى المكان المؤجر . قد قبلت ضمنا رهن هذا المتاع تأمينا لوفاء ماسيترتب من دين الايجار فى ذمة زوجها Gage tacite (سادسا) لأن قواعد المنطق الصحيح تقضى بان الاثاث الذى شغل المكان المؤجر يجب أن يكون محل وفاء ايجاره (سابعا) لأن الأخذ بالرأى العكسى فيه حرج كبير على المؤجرين حسنى النية . ودفع لهم الى ضرورة الاستقصاء عما إذا كان الاثاث الذى سيشغل محلهم المؤجر ملكا للزوج المستأجر أم للزوجة الأمر الذى لم يجر به العرف عملا ـ فاذا تبين ان الاثاث للزوجة امتنع عن التأجير الا اليها ـ الأمر الذى يناقض العرف الذى يريد هذا الرأى أن يجعله أساسا لحكمه . وفيه افساح لمجال المطل وعدم دفع الايجار لدى المستأجرين المماطلين (ثامنا) لأن النظرية العكسية فى تمسكها بمبادىء الشريعة الغراء التى تقضى بان ليس للزوج

أى حق على منقولات زوجته وليس له استعمالها الا برضاها ـ قد خلطت بين ملكية المنقولات وبين حق امتياز المؤجر فمع تسليم المحكمة بأن متاع الزوجة ملك لها . ومع افتراض علم المؤجر بذلك ، فان هناك ايجاراً ضمنياً من الزوجة بايداعها متاعها تأميناً لايجار المكان المودع به . وقبولا ضمنياً من المؤجر لهذا الضمان

« وحيث انه بناء على النظرية التى أخذت بها هذه المحكمة للأسباب المتقدمة لايهم ان تكون الزوجة قد أودعت اثاثها المنزل المؤجر بعد بدء الايجارة بمدة ما كما يقول شهود المدعية

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض طلب الغاء الحجز والزام المدعية بالمصاريف لأن المدعى عليه الأول لم ينازعها فى ملكيتها للمنقولات المرفوع بشأنها الدعوى . ولأن حجزه صحيح يؤيده القانون والمنطق السليم

(قضية الست تفيده حليم فان ضد الحاج نبوى السيد النشار وآخرين رقم ٤٢٣٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد) .

٤٦٧

محكمة دمياط الجزئية الأهلية

٨ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ الدعاوى التى ترفع على الحكومة ـ رفعها فى محاكم معينة طبقاً لديكريتو سنة ١٨٩٢ المعدل بديكريتو سنة ١٨٩٧ . دعاوى اثبات الحالة لا تشملها

٢ ـ دعوى إثبات حالة ـ رفعها أمام محكمة العقار . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ نص دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ المعدل بدكريتو ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٧ على أن المحاكم المبينة بالمادة الأولى منه تختص دون غيرها بالحكم فى الدعاوى التى ترفع من الأهالى على الحكومة أياً كان موضوعها دون تفريق بين ما إذا كانت الحكومة مدعى عليها بمفردها أو معها آخرون . وقد ذهبت بعض المحاكم إلى أن هذا الحق الذى خول للحكومة فى حالة ما إذا كانت مدعى عليها هو حق متعلق بالنظام العام للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يطالبه مندوب الحكومة قولا بأن التقييد بنص القانون ليس حقاً بل هو واجب عليها . إنما يشترط أن تكون هناك دعوى بالمعنى القانونى والدعوى هى ما تنتهى بالفصل فى موضوع الحق نفسه أما تحضير مستند لدعوى موضوعية قد ترفع أو لا ترفع فليس دعوى بالمعنى المفهوم قانوناً

وتمشياً مع هذه القاعدة فان دعاوى اثبات الحالة يصح رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المراد اثبات حالته لقربها منه ولتوفير المشقة على ذوى الشأن جميعهم ومثلها مثل الاشكالات فى التنفيذ فليس من الحق القول بأن هذه الاشكالات ترفع امام محكمة جزئية غير المحكمة الحاصل التنفيذ فى دائرتها ولو كان ذلك على خلاف الدكريتو المشار اليه فان هذه الاشكالات جميعاً لا تمس الحق المتنازع بشأنه وهى لا تتناول الموضوع

٢ ـ يصح رفع دعوى إثبات الحالة إذا كانت متعلقة بعقار أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار ولو كان الخصوم مقيمين فى جهات مختلفة

المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعا هذه الدعوى يقولان فيها بأن الوقف نظارتهما يملك أطياناً

وأن وزارة الأشغال المدعى عليها الأولى رخصت لمقاول السد المعلن اليه الثانى بأخذ مايلزمه من أتربة من أطيان الأهالى وانتدبت لجنة لتثمين هذه الأتربة والتلف الذى يحصل للزراعة أى أنه يقول بأن المدعى عليها الأولى تركت للمدعى عليه الثانى الحبل على الغارب دون أن تقيد عمله بالقيود التى تقف بالضرر الى أقل حد ممكن وكانت النتيجة أن المدعى عليه الثانى سار فى عمله على غير وتيرة واحدة فكان يأخذ من بعض الأطيان أتربة بعمق متر ومن بعضها بعمق متر ونصف وأن الأرض أصبحت بركا ومستنقعات وحصل من هذا فى العام الحالى كما حصل فى الماضى وهما لذلك يرفعان هذه الدعوى بطلب تعيين خبير مأموريته مبينة بطلبات المدعين الختامية

«ومن حيث ان كلا من المدعى عليهما دفع فرعياً بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى الأول اعتماداً على دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ الذى يبين المحاكم التى ترفع أمامها الدعاوى على الحكومة والثانى على اعتبار أنه مقيم بدائرة محكمة فارسكور

« ومن حيث ان المادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ نصت على اختصاص بعض المحاكم بالحكم فى الدعاوى التى ترفع من الأهالى على الحكومة أيا كان نوعها والمقصود من «عبارة» أياً كان نوعها الاستغناء عن حصر أنواع الدعاوى وظاهر أنه يجب أن يكون هناك دعوى بالمعنى القانونى والدعوى هى مايفصل فيها فى موضوع الحق نفسه . أما تحضير «دعوى» مستند لدعوى موضوعية ترفع أولا بعد ذلك فليست دعوى بالمعنى المقصود فى الدكريتو المشار إليه وقد ذهبت محكمة دسوق الجزئيـــة بحكمها الصادر فى أول ديسمبر ســـنة ١٩٣١ بمجموعة رسمية نمرة ٣٣ صحيفة ٤٧ إلى ان الاشكال فى التنفيذ ماهو إلا إجراء مؤقت يرفع أمام المحكمة التى حصل التنفيذ بدائرتها . والدعوى الحالية باعتبار أنها معاينة رسمية لحالة خاصة نشأت عن عمل منسوب للمدعى عليهما ليست دعوى بالمعنى المفهوم قانوناً فهى لاتتناول حقاً متنازعا فيـه ويقضى فى موضوعه بالذات بل كل ماهناك أن المدعين التجأ الى المحكمة الكائن فى دائرتها العقار والتى هى أقرب من غيرها له يطلبان منها طلبا خاصاً متعلقاً بمستند يريدان الحصول عليه لجعله أساساً لدعوى أخرى وعلى هذا فلا محل لهذا الدفع

«ومن حيث ان دفع المدعى عليه الثانى لاقيمة له كذلك لأنه يصح رفع دعوى إثبات الحالة أمام المحكمة الموجود بدائرتها الشىء المراد إثبات حالته « المنشية جزئى ٢٤ ديسمبر سـنة ١٨٩٤ شرائع صحيفة ٢٢٢ ومصر ٥ يناير سنة ١٩٢٥ محاماه رقم ٥ صحيفة ٤٤ ومحاماه رقم ٧ صحيفة ٨٩١ » والحكمة فى ذلك هى الحكمة التى أملت على المشرع النص على أن الدعاوى العينية ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار وعلى هـذا يتعين رفض هذا الدفع كذلك

(قضية مصطفى رضوان افندى وآخر بصفتهما ضد وزارة الاشغال وآخر رقم ١١٠٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى أحمد أحمد عبد الله)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٦٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ - سند تحت الاذن - محرر نتيجة تعاقد . يفيد التنازل عن أى نزاع خاص به .
٢ - استئناف - من أحد المدينين - فى تعهدات غير قابلة التجزئة . سريانه بالنسبة للآخرين
٣ - استئناف - من أحد المدينين المتضامنين . شرط سريانه بالنسبة للآخرين . تضامنهم ووحدة دفاعهم .

المبادىء القانونية

(١) ان تحرير سند تحت الاذن تنفيذاً لتعهدات ناشئة عن تعاقد يفيد التنازل مقدما عن كل منازعة خاصة به . فاذا استعمل السند تحت الاذن والعقد فى آن واحد فلا ينجم عنه الاتعديل هذا العقد أو الغائه جزئيا دون مساس بالسند المحرر بصفة قانونية لاشائبة فيها . ولا يكون لمحرر السند سوى الرجوع فيما يختص بحقوقه قبل المتعاقد معه لاعلى حامل السند سيان كان حسن النية أو سيئها

(٢) الاستئناف المرفوع من أحد المدعى عليهم فى التعهدات الغير قابلة للتجزئة يترتب عليه سريانه على جميع المدعى عليهم (١)

(٣) الاستئناف المرفوع من أحد المدينين المتضامنين لايستفيد منه باقى المدينين معه وينظر بالنسبة لهم جميعا إلا بشرط أن يكونوا متضامنين وأن يكون دفاعهم جميعا واحداً . فالمدين الذى لم يرفع استئنافا فى الميعاد القانونى لايمكنه ان يتمسك من طريق الاستئناف الفرعى ضد دائنه بالاستئناف المرفوع من احد المدينين المتضامنين معه بناء على دفوع وحقوق خاصة به هو (١)

استئناف عبد الله بك فريد ضد سانتونابولى وآخرين رياسة المستر برتن مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٨١

(١) أنظر استئناف مختلط ٣٠ - ١١ - ١٩١٦ (المجموعة ٢٣ - ٥٤)

٤٦٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ مارس سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - قاضى الامور المستعجلة - اختصاصه . فى طلب بيع سندات محجوزة . بواسطة سمسار . طبقا للمادة ٥٥١ مرافعات مختلط . عدم تعرضه للموضوع . صحته .

المبادىء القانونية

(١) إذا رفع لقاضى الأمور المستعجلة بناء على المادة ٥٥١ من قانون المرافعات المختلطة طلب ببيع سندات بواسطة سمسار فعليه أن يبحث - وبغض النظر عن الاستعجال - فيما إذا كان السند محل الطلب - وفى الحالة المعروضة حكم تنفيذى حائز لقوة الشىء المحكوم فيه - يصح التنفيذ بمقتضاه كطلب الطالب ومن غير التعرض للموضوع كدعوى سوء استعمال الحق من جانبه والمترتب على العلاقة التى بين الطرفين (٢)

(٢) مجرد رفع المدين المحجوز عليه دعويين أمام قاضى الموضوع أولهما بلغو الحجز التنفيذى المتوقع ضده تحت يد الغير وأخرى بالتعويض لايفيد الدعوى بوجود تعاقد قضائى مانع للقاضى المستعجل من النظر فى طلب الدائن اختيار سمسار لبيع السندات المحجوزة تطبيقا للمادة ٥٥١ مرافعات مختلط

(استئناف حبيب لطف الله ضد الاستاذ . . . رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٨٤)

(١) انظر استئناف مختلط ١ - ١٢ - ١٩١٠ (المجموعة ٢٣ - ٥٨) .

(٢) قارن استئناف ٣٠ / ٦ / ١٨٩٠ (المجموعة ٢ - ٢٥١).

٤٧٠
محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ استئناف ـ النظر فى قبوله شكلا ولو من تلقاء نفس المحكمة .
٢ و ٣ ـ دعوى استرداد أشياء محجوزة . بناء على حكم باعتبارها عقاراً . والحجز حاصل باعتبارها منقولا . استئناف الحكم الصادر فيها . بمراعاة المواعيد المقررة بالمادة ٥٤٢ مرافعات مختلط

المبادىء القانونية

١ ـ على المحكمة ان تنظر فى قبول الاستئناف شكلا . ولو من تلقاء نفسها (١)

٢ ـ تطبق القواعد المقررة بالمادة ٥٤٢ مرافعات مختلط الخاصة باسترداد الأشياء المحجوزة فى حالة النزاع الحاصل بين خصوم مختلفى الجنسية وبناء على حجز حاصل بمعرفة محضر اهلى . وفى هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم

٣ ـ مجرد حصول استرداد الأشياء المحجوزة بناء على حكم معتبراً إياها عقاراً بالتبعية لايخلى المسترد من مراعاة ميعاد الاستئناف المقرر بالمادة ٥٤٢ مرافعات مختلط مادام ان الحجز قد حصل عليها بصفتها منقولا .

(استئناف محمد بخيت ضد شركة ماكينات أوتودوترو رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٢)

٤٧١
محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مارس سنة ١٩٣٦

حكر ـ اثباته ـ فى حالة ضياع حجته . بكافة الطرق . أو بحكم قضائى . طلب زيادة قيمة الحكر . كيفيته

المبدأ القانونى

ان مجرد ضياع الحجة المثبتة الحق لحكر وخاصة اذا كان السند قديما لايحرم الوقف من حقه فى اثبات هذا الحكر وقيمته بكافة الطرق الأخرى . ويمكن ان يقوم مقامها فى ذلك حكم قضائى (١) فاذا لم يمتد هذا الدليل الى تاريخ الحجة الأصلية ومع ثبوت حق الحكر بطريقة لا شك فيها ـ فان للوقف الحق فى تقاضى الحكر على أساس آخر قيمة متفق عليها أو حكم بها أو بزيادة هذه القيمة حسب الظروف (٢) على أنه يجب على الوقف ان يثبت حقه فى هذه الزيادة بطريقة جلية لا بمجرد الالتجاء الى آل خبرة . وإلا حكم برفض دعواه بحالتها

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ميشيل ميخاليدس . رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٣)

٤٧٢
محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ مارس سنة ١٩٣٦

رهن ـ بناء دور جديد فى العقار المرهون . يدخل فيه

المبدأ القانونى

إذا نص صريحا فى عقد الرهن أنه لايشمل العقار المرهون فحسب بل وجميع التحسينات والزيادات الحاصلة فيه فان هذا الرهن يشمل الدور الجديد المبنى فى العقار ويدخل بذلك فى نزع الملكية (٣)

(استئناف ورثة سيد ابراهيم أبو جليل ضد خضر غويته رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٤٧٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

حكم غيابى ـ قبول المدين له . بالنسبة للغير . باثبات تاريخه رسمياً .

---

(١) أنظر استئناف ٥/٥/١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٤٧٠) و ٢٩ - ١١ - ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥ - ٤٠) و ١٥ - ٥ سنة ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ٢٨٩) و ٢٩ - ١ - ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ١٣٥)

(١) قارن استئناف ٣١ / ١ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ١٥٠) و ١٣ /٢/ ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦-١٦٣) (٢) وانظر استئناف ٢٧ / ١١ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٧ - ٣٧)

(٣) قارن استئناف ٦ - ٦ - ١٩١٢ المجموعة ٢٤ - ٣٠١ و ٢١ - ٣ - ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ٣٢٢) و ٤ - ٣ - ١٩٢٠ (المجموعة - ٣٢ - ١٧١)

المبدأ القانونى

لا يحتج على الغير بالحق الناشىء عن قبول المدين للحكم الغيابى الصادر ضده إلا بالطريق المقرر قانونا أى بثبوت تاريخ هذا الرضاء رسمياً على ورقة القبول . ويعتبر من الغير دائنو المدين الآخرين خصوصا فى حالة الافلاس . أو من حصل منهم على حقوق على ذات الشيء . ويجب أن يتبع فى إثبات تاريخ القبول بالنسبة لهم ـ وهو عمل مدنى محض ـ القواعد المقررة مدنيا (١)

(ـ استئناف لـ ركين فيكاردو ضد بلانطا وآخرين . رئاسة المستر برنتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٩)

٤٧٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

تفليسة ـ رهن عن دين جديد ـ حاصل لمدين بواسطة مصرف . فى وقت كان مليئا . صحته

المبدأ القانونى

اذا منح مصرف لأحد مدينيه عند حلول دينه قرضا جديداً وأزيد من السابق . مع ضمانه ضماناً كافيا برهن عقارى فنى حالة إفلاس هذا المدين فيما بعد لا يمكن الشك فى صفة هذا القرض واعتباره مريبا طالما ان هذا المدين لم تتخذ ضده إجراءات كبروتستو أو خلافه كما انه كان يملك حينذاك عقارات خالية من كل ديون عقارية وكانت سمعته الماليه أيضا لا مطعن فيها .

(تفليسة الياس موسى حشيمه ضد بنك باركليز رئاسة المستر برنتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

(١) انظر استئناف ٦ ـ ٦ ـ ١٩١٩ (المجموعة ٢٤ ـ ٤٠٢) و ٢ ـ ٢ ـ ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ ـ ١٥٥) و ٦ ـ ٣ ـ ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ ـ ١٩٧)

٤٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه ـ عدم الفصل فى الخصومة . اخراج الخصم من الدعوى . التمسك به . غير منتج

٢ ـ مقاصة ـ وجود دينين متقابلين بين دائن ومدين . انعدام الارتباط القانونى . انعدامها

المبادىء القانونية

(١) لا يصح التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه إذا كان الحكم الصادر لم يفصل فى الخلاف القائم بين الخصوم أو احتفظ بحق أحد الطرفين على الآخر بل اكتفى باخراج الخصم من الدعوى

(٢) الدفع بالمقاصة معناه الحتمى وجود حقوق متقابلة بين مدينين ودائنين . فاذا لم يكن هناك أى ارتباط قانونى بين الطرفين فالمقاصة معدومة (١)

(استئناف الدكتور دافيد ساسون ضد اليرت يادس رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

٤٧٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ مارس ١٩٣٦

سند تجارى ـ تحويله ـ حامل حسن النية . اثبات العكس . اعتباره وكيلا فى التحصيل . نتائجه

المبدأ القانونى

ان تحويل سند تجارى قبل ميعاد الاستحقاق يعتبر قرينة للمنتفع على أنه حامل له بحسن نية مع جواز ضحد هذه القرينة باثبات عكسى (٢) يمكن ان يستدل ومن ظروف الأحوال ان هذا المنتفع لم يكن حاملا له بحسن نية بل كان وكيلا

(١) استئناف ٢٣ ـ ١ ـ ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ ـ ١٢٩)

(٢) قارن استئناف ١١ مايو سنة ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ ـ ٤٦٧)

عن المحيل فى التحصيل . ويحق بذلك لمحرر السند الاحتجاج ضده بكافة الدفوع التى له ان يدفع بها ضد الدائن الأصلى

(استئناف أبو السعود نصر ضد سيون ليفى رئاسة المستر برنتن ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

٤٧٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ هبة موصوفة ـ بعقد آخر ـ نية التبرع الحقيقية ـ النص على الاحتفاظ بوضع اليد والانتفاع مدة الحياة ـ بطلانها

المبدأ القانونى

يجب لتكون هناك هبة مستورة فى عقد آخر وطبقا للمادة ٧٠ مدنى اثبات نية التبرع الحقيقية(١) ولا يكون الأمر كذلك اذا كان البائع المزعوم أو الواهب يحتفظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع ووضع يده على العقار المقال بهبته.

وطبقا للشريعة الاسلامية تعتبر هبة العقار باطلة اذا احتفظ الواهب لنفسه بحق الانتفاع ووضع اليد باعتبارها هبة من الاحياء مضافة الى مابعد الموت

(استئناف فاطمة النبوية وآخرين ضد شركة فاكوم رئاسة المسيو هوريه ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٤)

٤٧٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ رهن عقارى ـ حاصل بعد تسجيل التنبيه العقارى ـ عدم تأثيره عليه ـ دخول هذا المرتهن فى التوزيع بصفته دائن عادى

٢ ـ بدل ـ حاصل بعد تسجيل التنبيه العقارى ـ لا يسرى على الدائن نازع الملكية ـ اعتبار مجرد حائز بسيط

٣ ـ حائز ـ بطريق البدل مع دفع الفرق ـ حقه فى الحلول بالنسبة للمبالغ التى دفعها للدائن نازع الملكية

٤ ـ حجز عقارى ـ الحاق الثمرات بالعقارات ـ نتائجه ـ حسن نية الحائز ـ عدم ملزوميته بردها

المبادىء القانونية

(١) يعتبر الرهن العقارى الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية باطلا حتما لا مفعول له بالنسبة للدائن نازع الملكية وبناء على هذا فلا يؤثر هذا الرهن على حقوق الدائنين المذكورين سواء كان الدائن مرتهناً أو كان دائنا عاديا وذلك بالنسبة للمبالغ التى لا يشملها دينه العقارى سواء كان بسبب عدم تجديده فى الميعاد القانونى وبطريقة كاملة أو فيما يختص بمتجمد الفوائد التى تستبعد فى مواد التوزيع . فى هذه الأحوال لا يدخل هذا الدائن المرتهن بعد تنبيه نزع الملكية فى التوزيع قبل الدائن نازع الملكية أو أى شخص آخر حال محله الا بصفة دائن عادى يتساوى مع دين الدائن المرتهن العادى فيه

(٢) لا يعتبر عقد البدل المحرر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية بين الغير والمدين المنزوع ملكيته طبقا للمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط حجة ضد الدائن نازع الملكية ولا يكون للمتبادل من حق أكثر من صفة الحائز البسيط لا الحائز للعقار طبقا للمادة ٦٩٧ منه

(٣) للمتبادل بعد تنبيه نزع الملكية ـ مع دفع فرق البـــدل ـ الحق فى الانتفاع بحق الحلول القانونى المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ مدنى مختلط وذلك للوصول بقدر المستطاع الى استرداد هذا الفرق المدفوع للدائن نازع ملكية المتبادل معه . ويمتد هذا الحلول بالنسبة لجميع الدفوعات الحاصلة منه لهذا الدائن المرتهن وفى جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة به بما يوازى المبلغ المدفوع وبصفة خاصة عن حقه فى التمسك ضد الدائن المرتهن بعد تسجيل التنبيه بعدم جواز الاحتجاج به عليه طبقا للمادة ٦٠٨ مرافعات مختلط .

(١) انظر استئناف ٢٨ - ٣ - ١٩١٨ (المجموعة ٣٠-٣١٦)

(٤) اذا لم يعلن الحائز للعقار برد الثمرات التى حصل عليها الا بالانذار المشار اليه بالمادة ٦٩٧ مدنى مختلط ـ وهذا بغض النظر عن الحاق الثمرات بالعقار بناء على تنبيه نزع الملكية ـ فانه يترتب على ذلك أن كل حائز آخر بحسن نية ليس ملزما بمجرد النص الوارد فى المادة ٦٢٣ مرافعات مختلط برد هذه الثمرات والتى له الحق فى المقاصة بها مع المبالغ التى حصل عليها المدين منه

(استئناف انجليك ساراق ضد واصف غالى حنا وآخر رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٦)

٤٧٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١و٢ ـ مسئولية مدنية . سيارة . مرورها فى ميدان مفتوح باشارة البوليس . خطأ المترجل

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الطريق فى ميدان مفتوحا باشارة البوليس المشرف عليه فلا يتحمل سائق السيارة أى مسئولية ولو لم يتمهل فى سيره مادام الطريق امامه خاليا وكان متبعا الأصول فى سيره

٢ ـ ولو ان التشريع المصرى لا نص فيه بالنسبة لحالة الشخص الذى يمر فى الطريق اذا كان مفتوحا للعربات باشارة من البوليس فان مرد الأمر فى هذا الى الواقع والقانون حيث يكون مسئولية المرور فى هذه الحالة على المترجل الذى لا يتمهل قليلا حتى يخلو الطريق

(استئناف نيقولاس بردكاكس ضد شارل فيلارس رئاسة المسيو فان أكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٤٨٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ ابريل سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية . نقل التكليف . التأخير فيه بشكل غير عادى . موجب لها

المبدأ القانونى

ولو ان التكليف لا يعتبر سندا بالملكية إلا أنه يؤخذ به كقرينة تأييدا لمستندات الملكية الأخرى إذ جرت العادة ان يتأكد المشترى دائما عما إذا كان العقار المبيع وارد فى المكلفه باسم البائع له من عدمه . لهذا اذا تباطأت الادارة بشكل غير عادى فى نقل التكليف فللمالك الحق فى مطالبتها بالتعويضات ،

(استئناف الحكومة المصرية ضد الست ملكة بنى رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٤٨١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ ابريل سنة ١٩٣٦

مسئولية ـ مزلقانات ـ عدم وضع خفراء عليها . غير مانع من اتخاذ احتياطات أخرى . كأنوار وخلافه

المبدأ القانونى

ولو ان مصلحة السكك الحديديه غير ملزومة حتما بوضع خفراء على المزلقانات . لكنها ملزمة على أى حال خصوصا فى حالة الطرق التى يكثر استعمالها باتخاذ الاحتياطات والاجراءات التى تمليها الحكمة كوضع أنوار لتنبيه الماره فى الطريق حتى يروا ويميزوا من بعد مكان المرور من هذه المزلقانات

(استئناف الحكومة المصرية ضد شركة سجابر ماتوسيان رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٤٨٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ أديرة ـ مدير أراضيها ـ حقه فى التقاضى باسمها

٢ ـ مستحقون ـ فى وقف ـ من الفقراء المترددين على الدير حقهم فى مقاضاة الناظر ـ رئيس الدير . لاحق له فى التحدث باسمهم

٣ ـ ناظر وقف ـ تنازله عن الحقوق المنصوص عنها فى الوقفية . غير جائز . تفويضه للغير فى بعض شؤونه . وتحت مسؤوليته . جوازه

المبادىء القانونية

(١) ان المدير العام لأملاك الأراضى المقدسة بمصر والذى له سلطة ادارة الأملاك التابعة لأديرة الآباء الفرنسيسكان بمصر له بهذه الصفة حق التقاضى باسم ولحساب الأديرة المذكورة

(٢) الوقفية التى تمنح ريع الوقف للفقراء الذين يترددون على دير معين تجعل هؤلاء أصحاب حق الانتفاع الحقيقيين من ايراده ولهم بذلك وبأشخاصهم التقدم للمحكمة الشرعية لاثبات المخالفات التى يرتكبها الناظر وطلب عزله أو تقديمه الحساب . ولكن ليس للدير بالذات هذا الحق فى طلب الحساب ولو كان هذا الناظر قد أشرك رئيس الدير فى توزيع هذا الايراد على الفقراء

(٣) لايحق للناظر أن يتنازل بصفة نهائية عن الحقوق المنصوص عنها فى الوقفية على أن له أن يفوض وكيلا عنه فى القيام ببعض شؤونه وذلك باسمه وتحت مسئوليته على أن يستمر ملزما وحده بتنفيذ ارداة الواقف

(استئناف أسعد مقرخ ضد الآب جياكوموبولى بصفته رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٢)

٤٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

اجارة الاشخاص ـ مستخدم ـ توصله الى اختراع . أثناء قيامه بأعمال وظيفته . وبالاستعانة بوسائل المخدوم . حصوله على أجره ـ لاحق له فى مكافأة خاصة

المبدأ القانونى

ليس للمستخدم الذى يستنبط ويوفق الى اختراع فى أثناء قيامه باعمال وظيفته وبالاستعانة بالوسائل الفنية التى يضعها المخدوم تحت تصرفه ويعطيه معها كامل أجره اثناء هذه الدراسة والابحاث التى يوليها اغلب وقته ان لم يتفرغ لها ـ ان يطالب بمكافأة خاصة عن نتائج ابحاثه مهما كانت نتائجها العملية

(استئناف فرنسوا هنبنج ضد الحكومة المصرية رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٤)

٤٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٦

اساءة استعمال حق ـ تنازل من مستخدم عن مرتبه لآخر . اعلان هذا التنازل للمخدوم . لايعتبر كذلك

المبدأ القانونى

اذا صدر تنازل من مستخدم لآخر عن ماهيته فاعلان هذا التنازل للمخدوم لايعتبر اساءة استعمال لحق المتنازل مهما كانت النتائج التى قد تترتب على ذلك للمدين كفصله عن عمله مثلا

(استئناف ماثياس برونت ضد بيريدس رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

٤٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ إبريل سنة ١٩٣٦

١ ـ نفقة ـ الالتزام بها ـ من اختصاص قضاء الأحوال الشخصية ـ اختصاص المحاكم المختلطة بها ـ على سبيل الاستثناء . فى حالة اختلاف الجنسية . مدى تطبيق أحكامها

٢ ـ بطريركية الأقباط الكاثوليك . اختصاص قضائها بين مختلفى الجنسية . معدوم

٣ ـ محاكم الشرعية ـ عدم اختصاصها بنظر قضايا الأجانب أو المختلفى الجنسية

٤ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . فى جميع الأمور الغير منوه عنها بنصوص خاصة

٥ ـ نفقة ـ من بنت أخت أجنبية على عمها المصرى . لاتطبق عليها قواعد القانون المدنى

٦ ـ نفقة ـ طبقاً للشريعة الاسلامية تابعة لأحكام الوراثة

المبادىء القانونية

(١) العلاقات القانونية المترتبة على التزام بالنفقة تتبع اصلا قضاء الأحوال الشخصية

ولكن قد تختص بها المحاكم المختلطة بصفة استثنائية إذا لم يختص بها قاض من قضاة الأحوال الشخصية وذلك بين أشخاص من جنسيات مختلفة حتى لا يمتنع القضاء فيها مما قد يبلغ مبلغ الامتناع عن القضاء او الحكم . وللمحاكم المختلطة فى مثل هذه الحالة ان تطبق إما أحكام المواد ٢١٧ و ٢١٨ من القانون المدنى المختلط إذا كان الطلب يدخل فى هذا الحيز أو بناء على قواعد الأحوال الشخصية التى تربط علاقات هؤلاء الأشخاص ببعضهم

(٢) لا يختص قضاء بطريركية الأقباط الكاثوليك بالفصل بين أشخاص مختلفى الجنسية فى مسائل النفقة

(٣) تطبق المحاكم الشرعية بصفة عامة الشريعة الاسلامية بالنسبة للرعايا المحليين مهما كانت دياناتهم على أنه من يوم ترتيب لائحة هذه المحاكم فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ أصبح عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام اذا كان الخصوم أو أحدهم تابعا لحكومة أجنبية أو يكونون خاضعين بهذا وحده لقضاء خلافه

(٤) ان المحاكم المختلطة وهى محاكم عادية ترعى منازعات مختلفى الجنسية لها سلطة عامة تمتد الى جميع المواد التى لا تحرم من نظرها بنصوص صريحة أو تختص بها هيئات قضائية خاصة

(٥) طلب النفقة المرفوع من بنت اخت اجنبية ضد عمها المصرى لا تنطبق عليها المواد ٢١٧ و٢١٨ مدنى مختلط التى تسرى بين الأصول والفروع او الأقارب من ذات الدرجة وكذا الأزواج ولكنه ينطبق على المادة ١٠٥ من قانون الأحوال الشخصية للمحاكم الشرعية

(٦) ان الالتزام بالنفقة فى الشريعة الاسلامية ينطبق على أحكام الوراثة وبذا يلتزم بها الوارث المحتمل .

(استئناف حليم بك خزام ضد ايزابل بابا دلو وآخرين رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

٤٨٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - بيع - على أساس ثمن وحدة الفدان . زيادة المساحة عن القدر المبيع ، حق البائع فى طلب فرق الثمن دون الزيادة

٢ - استئناف - طلبات فرعية - من مستأنف عليه ضد مستأنف عليه آخر ، فى غيابه ، عدم قبولها

المبادىء القانونية

١ - اذا بيع عقار على أساس ثمن الوحدة فى الفدان وعن قطعة . أرض معينة حدودها الاربعة فلا يجوز للبائع فى حالة زيادة المساحة عن القدر المبيع ان يطالب برد فرق المساحه وكل ماله طلب فرق الزيادة فى الثمن (١)

٢ - لا تقبل الطلبات الختامية ولأول مرة فى جلسة المرافعة من مستأنف عليه ضد المستأنف عليه الآخر الغائب (٢)

(استئناف احمد افندى حسين ضد ورثة محمد بك عبد الباقى رئاسة المستر فوكس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٨)

٤٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ابريل سنة ١٩٣٦

المبدأ القانونى

المقاصة القانونية هى طريق من طرق الدفاع فى الدعوى وليست طلبا جديدا وبذلك يجوز الدفع بها ولأول مرة امام محكمة الاستئناف (٣)

(استئناف ورثة على موسى ضد زخاريادس اخوان رياسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٩)

---

(١) أنظر استئناف ٢٣ / ١ / ١٩١٣ (المجموعة ٢٥ - ١٤٦)

(٢) « « ١٧ - ٤ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٣٦٦) و ٨ - ٣ - ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ١٨٨)

(٣) أنظر استئناف ١١ - ١ - ١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ٧٥) و ١٦ -١- ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ١٣) و ٢١ - ١١ - ١٩٢٢ (المجموعة ٣٥ - ٤٣)

تصرفات السفهاء قبل الحجر

فى مذهب أبى حنيفة

ـ ١ ـ الحجر على السفيه وذوى الغفلة موضوع ذهبت فيه آراء أبى حنيفة وصاحبيه مذاهب شتى فأبو حنيفة يرى الحجر عليهم إهداراً لآدميتهم فلا يبيحه ـ أما الصاحبان أبو يوسف ومحمد فيريان الحجر على السفيه ومن فى حكمه (للنظر له) أى نظراً لمصلحته

إلا أن الصاحبين اختلفا فيما بينهما على سريان أثر الحجر على ـ الماضى ـ قال أبو يوسف ان الحجر لا ينسحب له أثر على الماضى فتصح تصرفات المحجور عليه السابقة على توقيع الحجر ، وأساس رأيه أن الحجر لايثبت إلا بقضاء القاضى ولا يرتفع إلا بقضائه ـ ذلك لأن السفه ـ عند أبى يوسف ـ عيب تظهره المعاملات وكما ينقل عنه الزيلعى « إنما يستدل عليه بالغبون فى تصرفاته وذلك محتمل لأنه يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهزين (المتعاملين) واذا تردد لايثبت حكمه إلا بقضاء القاضى بخلاف الجنون والصغر والعته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لأن إهدار أهليته ضرر عليه وإبقاء ملكه نظر له فلابد من القضاء لترجيح أحد الجانبين .... »

وقال محمد ان الحجر على السفيه سببه سفهه والعيب يثبت عند حدوثه لاعند مايقضى به القضاء كالجنون والصغير سواء

ويقول الزيلعى « وعند محمد لايجوز (التصرف السابق) لأن علة الحجر السفه وقد تحقق فى الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والجامع أن الحجر لمعنى فى نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولاخصومة لأحد هنا »(ص ١٩٥ من الجزء الخامس طبعة المطبعة الأميرية الكبرى)

ولقد أجمع فقهاء الشريعة طراً على أن رأى الصاحبين كليهما هو الراجح ، كما أجمعوا على بسط رأى كل من الصاحبين بحجته وسنده ولم يفاضلوا بينهما بل تركوا ذلك للقضاء وللافتاء والظروف

رجح الفقهاء جميعاً رأى الصاحبين لأن أساسه المعاملات وتغير أحوال الناس جرياً على القاعدة التى ذكرها ابن عابدين فى رسالته «بعقود رسم المفتى» المطبوعة فى سنة ١٣٢٥ هجرية طبعة استانبول ص ١٣ حيث يقول « وإن خالفه صاحباه فى ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء

بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك يخير المفتى المجتهد ويعمل بما أفضى اليه رأيه »

على هذا الأساس الذى ذكره ابن عابدين يجب أن تناقش رأى كل من الصاحبين فأى من هذين الرأيين أدنى الى الحكمة التى ذهب إليها أولئك الذين أفتوا بالحجر ، وأيهما أصون للعدالة بوجه عام وأحق إذن بالتطبيق

يستند رأى أبى يوسف الى أن الحجر على السفيه يظهر من الغبن فى تصرفاته والغبن يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهزين (المتعاملين) واذا تردد لايثبت إلا بقضاء القاضى ؛ والحق أن هذا الفرض المغرق فى الخيال لايمكن أن يحسب له اليوم حساب فى المعاملات بل ولا فى أيام الثقة العمياء والايمان الشامل من خشية الله وحب الانسان لأخيه الانسان ولئن صح ووجد رجل واحد فى الدنيا يتباله ليخسر أمواله كيما يستدر إشفاق الناس عليه فلن يبنى على ذلك حكم عام يجعل الحجر متردداً بين السفه والحيلة .

إنما هو يردد الحجر حقا ولكن بين السفه والبله ـ أو العته وهو أخف والعته متفق بين جميع فقهائنا على أنه مبطل للتبرعات ومعلق للتصرفات ذوات المقابل على إجازة الولى

ـ ب ـ يقول أبو يوسف أيضاً ان الحجر مختلف عليه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء ـ وهذا القول إن صح فى عهد أبى يوسف عهد نشوء هذا الرأى فى الحجر ـ فهو لايمكن أن يترتب عليه أثر فى عهد استقر فيه حكم الشرع على توقيع الحجر عند قيام مقتضاه ـ وليس بين النصوص المطبقة نص واحد يعارض فيه

وإذا جازت هذه الرعاية لمصالح الناس فى عهد كانوا يترددون فيه بين كلام أبى حنيفة الامام الأعظم وبين كلام صاحبيه ـ أى ان من تعامل منهم مع سفيه كان له الحق فى ان يتردد بين رأى الامام فيتمسك به وبين رأى الصاحبين فيخشى أن يسود

فذلك التعليل لايمكن الاحتجاج به فى عهد يعلم الكافة فيه أن الحجر للسفه قد أمر به القانون فعلا ولايجوز لأحد أن يدعى الجهل بالقانون

ـ حـ ـ كذلك يقول أبو يوسف أن الحجر إهدار لأهلية المحجور عليه كما أنه شرع للنظر فى مصلحته والتردد بين هذين النفع والضرر لايرتفع إلا بقضاء

فى الواقع أن هذا التعليل فيه تضارب واضح فالحجر قد شرع (للنظر للمحجور) أى للبحث فى صالحه والحجر المنصب على تصرفاته المالية لايهدر من آدميته اذ هو يبطل بعض تصرفاته ابطالا هو عين (النظر له) أى توفير المصلحة له والحجر مادام قد تقرر فقد ثبت أن الأهلية مشوبة بعيب ينقضها فاحاجتنا بعد ذلك إلى الادعاء على المحجور عليه بسلامة أهليته وكمالها فى الماضى إدعاء لايتفق والواقع ـ بل هو يخسره ولايجديه ؟ هو يبقيه عالة على الدنيا وعلى الناس فى مقابل أنه يحفظ عليه فى الخيال تلك الأهلية التعسة المزعومة قبل أن يتقرر زوالها بالحجر عليه فى الواقع ! ! ! !

ـ ى ـ فى الحقيقة أن هذا التردد المقول به والذى لا يرتفع إلا بقضاء القاضى لا وجود له ، فعلينا أن نبحث عن الدافع الحقيقى لذلك الرأى ، الدافع الحقيقى هو الميل إلى انفاذ التصرفات السابقة إشفاقا على من تعامل مع المحجور عليه ـ وهذا الأساس يتناقض كل التناقض مع أساس الحجر عند أبى يوسف نفسه وهو الاشفاق على المحجور عليه والنظر له

فعلى هذا الأساس يبنى فضيلة الأستاذ المراغى شرحه لمذهب أبى يوسف فى هذا الرأى فى رسالته عن « الأولياء والمحجورين » المقدمة لهيئة كبار العلماء وهى رسالة لم تطبع بعد يقول فضيلته « . . . وقد جرت العادة على أن يشيع مثل هـذا الحكم ويعرفه المخالطون للمحجور عليهم وقد أوجب القانون نشر قرارات الحجر ورفعه فى الجريدة الرسمية فاعتبار الحجر بعد الحكم لا يهدر التصرفات التى تحصل قبله فلا ينال الناس شر من التعامل مع السفهاء وأما اعتباره من وقت حصول الفساد فانه يهدر كثيراً من التصرفات التى تحصل قبل الحكم ويضيع على الناس حقوقا قضت عمومات الشريعة بصيانتها . . . »

وهذا التعليل يقلب غاية الحجر عند أبى يوسف نفسه الى نقيضها فتذهب ضحيته مصلحة المحجور عليه مع ثبوت سفهه أو غفلته بل ذيوع خبر الحجر بعد قضاء القاضى به أمر محـدود محصور لا يغير حكم التصرفات فاذا قيل بأن هـذه الحدود قد وسع فيهـا إيجاب نشر القرارات توسيعا هو فى ذاته قرينة قانونية على العـــلم بقيام الحجر فالرد على ذلك ان علم الناس بالحجر بعد وقوعه وقبل نشره مفروض كما يحكم القضاء دائمـا فالنشر إذن وعدم النشر يستويان

ـ هـ ـ إلى ذلك أيضاً يتوجه المرء إلى أصحاب هذا الرأى بسؤال خطير لأنه ينطبق على أغلبية الفروض فى هذا الشأن ، ماقولهم فى حالة ما إذا كان الذين تعاملوا مع السفيه لم يقدموا له مقابلا من عندهم بأن كان عمل السفيه لهم تصرفا غير ذى عوض أى عقدا من عقود التبرعات كأن يكون صدقة تبتلع كل المال أو بعض المال وهى الحالة الغالبة فى تصرفات السفهاء فما هو حق هؤلاء الذى يرعاه رأى أبى يوسف ويضحى من أجله بآدمية السفيه بافقاره بعد الحجر ابقاء على أهليته المزعومة فيما قبل الحجر ؟

ـ و ـ وفوق ذلك ايضاً تجد هذا الرأى يصطدم بقاعدة من أوليات القواعد الشرعية وهى « أن الضرورة تقدر بقدرها »

فاذا كانت ثمت حاجة الى مراعاة مصلحة الغير إلى جانب مراعاة مصلحة المحجور عليه التى شرع الحجر لأجلها بالاجماع فيكفى فى هذه المراعاة مايذهب اليه محمد وماتسمح به القواعد القانونية عموما من رد ما استفاده المحجور عليه أو ماقدمه الغير للمحجور عليه فعلا

وفى حالة التبرعات لا يكون هناك ضرورة تشفع لرأى أبى يوسف وتضيع من جرائهـا أموال المحجور عليه .

ـ ى ـ وكذلك أيضاً (وما دامت العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما كما يقول الفقهاء) وما دام سند هذا الرأى وهو الابقاء على مصلحة الغير منعدما فى حالة التبرعات فلا يكون هناك محل للأخذ به

هذه المناقضات الجمة للبداهة الماثلة فى تعليلات هذا الرأى تـكفى لعدم التعويل عليه

تتنافر تلك الأسباب لرأى أبي يوسف تنافراً كليا مع تاريخ فكرة الحجر فى ذاتها فلقد روى أن « عبد الله بن جعفر كان يفنى ماله فى الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على ابن أبى طالب فقال لأذهبن لابن عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبدالله وجاء الى الزبير فأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فأشركه ثم جاء على إلى عثمان رضى الله عنهما فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير كان معروفا بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته على أن لا غبن فى تصرفه »

يخلص من ذلك أن الحجر مشروع لمنع الغبن عن السفيه فى التصرفات كما تخلص بذلك أيضا من تصرف عبد الله بن الزبير مع أم المؤمنين نفسها رضى الله عنهما فلقد روى « أنها كانت تتصدق بمالها حتى روى أنها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها للتصدق فقال لأنهين عائشة عن بيع رباعها للتصدق أو لأحجرن عليها »

وكذلك من حديث حبان بن منقذ اذ كان يغبن فى البياعات فجاء النبى فقال له صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل « لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام » (راجع فى كل ماسبق ص ١٥٧ من الجزء ٢٤ لمبسوط السرخسى طبعة مطبعة السعادة)

ـ ا ـ هذا التسلسل لفكرة الحجر يقطع بأن مصلحة المحجور عليه هى أولا محل الاعتبار حتى ليباح الخيار للرجل المصاب بآفة وهذه المصلحة نفسها تزول اذا كان الغبن السابق على الحجر يبقى تحت سمع القضاء وبصره صحيحا محدثاً آثاره مهما ترتب عليها من خسران ، قد يبتلع فى الغالب كل مال للمحجور عليه .... ففيم الحجر عليه بعد أن أصبح غير ذى مال ...... أو على الأقل بعد أن يفقد الجزء الأهم من أملاكه كما هو المشاهد فى تصرفات السفهاء عادة والمحجورين عامة .

ـ ب ـ وإذا كان الامر كذلك فهذا الرأى يسير بالمحجور عليه إلى مصير تعس ويفسد على الاجراءات القضائية غايتها المرجوة منها فالحكم سيصدر بالاصلاح فى مال المحجور عليه بعد أن يكون قد راح مال المحجور عليه والحكم سيصدر فى الدعوى بعد أن يكون قد زال موضوع الدعوى ! ومثل هذه الأحكام عبث تنزه عنه غاية القضاء بل غاية الشارع

تصحيح أعمال السفهاء قبل الحجر عليهم فوق مناقضته لقاعدة الحجر فيه تمكين من القضاء لتصرفات ثبت للقضاء أنها معيبة بل كثيراً ما تكون هى وحدها سبب الحجر أى آية العيب

فهل يجوز ألا يفسدها عيبها هذا ويفسد فقط ماسواها من التصرفات !! أى تناقض هذا التناقض!

ـ ج ـ الى تلك الآثار المعيبة آثار أخرى أشد مناقضة وأكبر عجبا فان من المقتضيات الحتمية لذلك الرأى أن تصرفات المحجور عليه عقب تقديم الطلب بالحجر عليه ومادام لم يصدر قرار الحجر تعتبر صحيحة !! واذا كان الرجل المطلوب الحجر عليه والذى يجلس بين يدى القاضى ليحقق فى شأنه يستطيع بين يدى هذا القاضى وعلى الرغم منه وعلى عين المحقق أن يقذف بالبقية الباقية مما يملك الى الشيطان فأى استهتار بالنظم وأية ثورة على البداهة أكثر من ذلك ، خصوصاً إذا ذكرنا أن التحقيقات فى شأن المحجور عليهم طالما يتشعب بها الموضوع ويتسع لها صدر الزمان

ـ د ـ الواقع كما يقول الامام محمد أن السفه هو علة الحجر ومتى تحققت تلك العلة فقد ترتب عليها معلولها بغير حاجة الى قضاء القاضى والأحكام تترتب عند قيام أسبابها لابعد أن يقرر القاضى بقيامها او عند مايتحقق له قيام أسبابها وهو سوء الاختيار وهذا مايعبر عنه الفقهاء بقولهم أن « الحجر لمعنى فى نفسه »

أما توقف الحجر على قضاء القاضى فقد ثبت أنه لاداعى له ـ أولا ـ لعدم وجود التردد كما أسلفنا المقال ، لابين العلماء ولابين النفع والضرر ، ولابين الغبن ، والحيلة !! ـ وثانيا ـ لأن القضاء لايكون إلا عند الخصومة ، والحجر للسفه لايكون إلا لمصلحة المحجور عليه لا لمصلحة خصومه بل هو على النقيض من ذلك شرع لرد كيد خصومه ، ولذلك فالشرع يسمح بتوقيع الحجر على الناقص الأهلية دون أن يلجأ له خصم ذو مصلحة وهذا مااتجهت اليه نية أمير المؤمنين على فى شأن عبد الله بن جعفر وهو أيضا ما أريد به منع عائشة أم المؤمنين من بيع رباعها كما سبق الكلام ـ وإذن فما دامت الحسبة أساس طلب الحجر وتوقيعه فلاخصومة ولاحاجة لحكم القضاء كما ذهب اليه الامام محمد بانياً مذهبه على أن الحجر للسفه كالحجر للعته وكالحجر للرق وللصغر أيضا (راجع مبسوط السرخسى ص ١٦٣)

ـ هـ ـ هذا الرأى الذى ذهب اليه الامام محمد والذى يتفق كل الاتفاق مع القواعد القانونية يحمى الغير ويحمى المحجور عليه معاً فينشر العدل جناحيه على الناحيتين ، ذلك لأنه يجعل السفيه قبل الحجر كالصبى المميز ـ أى تكون تبرعاته باطلة أصلا وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر متوقفة على إجازة القاضى ـ فان رأى فيها مصلحة المحجور عليه أنفذها وإن لم يجد فيها مصلحة للمحجور عليه ردها ـ وهذا الرد يستبقى لمن تعامل مع المحجور عليه كامل حقه فيما قدمه للمحجور عليه أو مااستفاده المحجور عليه فعلا

آراء المتأخرين

فى كتاب « المعاملات فى الشريعة الاسلامية » تأليف الأستاذ احمد بك أبو الفتح ص ٦٤٩ يستعرض المؤلف رأى كل من الصاحبين بتفصيله ثم يقول « وكلا الرأيين ظاهر الحكمة فيرجح القاضى مايرى فيه المصلحة »

أما الأستاذ محمد زيد بك فى كتابه « شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية » الجزء الثانى ص ٢١٤ فيستعرض رأى الصاحبين ثم ينتهى بأن يقول أن مذهب محمد (هو ظاهر المراد) أى أنه الراجح فى المذهب ـ ثم يتولى المؤلف تأييد هذا الرأى فى تفصيل طويل ص ٢١٤ وماتلاها

لكنك تقرأ فى المحاماة السادسة ص ٣٧٤ وص ٨٣ فتويين لمفتيين مصريين احداهما للشيخ البرديسى والأخرى للشيخ الصدفى يقول المفتى الأول ان رأى ابى يوسف راجح دون أن يذكر محل الترجيح أو سببه

ويقول المفتى الثانى « وفى تنقيح الحامدية وظاهر كلامهم ترجيح قول ابى يوسف »

وعبارة « ظاهر كلامهم » كما اصطلح فقهاء الشرع معناها « مفهوم كلامهم » أى كلام الفقهاء السابقين ، وقد وضع الشراح المتأخرون كابن عابدين لتفهم هذا « الظاهر » قواعد ننقل منها شيئا

مما جاء برسالة ابن عابدين الجزء الأول طبعة استامبول سنة ١٣٢٥ هـ فى رسم المفتى ص٢٥ حيث يقول

وحيث لم يوجد له اختيار فقول يعقوب (١) هو المختار
ثم محمد فقوله الحسن ثم زفر وابن زياد الحسن
وقيل بالتخيير فى فتواه ان خالف الامام صاحباه
وقيل من دليله أقوى رجح وذا لمفت ذى اجتهاد الأصح

وترى من ذلك أن المتأخرين من الفقهاء قد ذهبوا فى قواعد الترجيح مذاهب ثلاثة ، فمنهم من يضع ترتيبا تحكيمياً للترجيح فيضع الامام الأعظم فى رأس القائمة لأنه الامام الأعظم ثم أبا يوسف ثم محمدا ثم زفر ، ثم زيادا ومنهم من يترك للقاضى الخيار بين رأى الامام ورأى صاحبيه . وأخيرا فمنهم من يترك الحكم للدليل والسند والناهض . وهذا هو الرأى الذى رآه ابن عابدين « الأصح »

والظاهر فى مسألة الحجر للسفه أن الترجيح كان للرأى الذى نهضت عليه الأدلة فرجح الفقهاء رأى الصاحبين على رأى الامام ، وهو هو الامام ـ واذن فلا مجال للترجيح التقليدى فى هذه المادة بتفضيل قول ابى يوسف على قول محمد طبقا لذلك الترتيب الذى ذكر فى بيت الشعر الثانى من المنظومة التى نقلناها أى لمجرد كونه (يعقوب)

وفى ظنى أن تنقيح الحامدية فى قوله ان (الظاهر) ترجيح قول ابى يوسف لم يعتمد على قول صريح من شراح الفقه الاسلامى السابقين او المعاصرين له والا لذكره بل هو اكتفى بأن يرجح قول ابى يوسف لانه قول ابى يوسف ولان أبا يوسف مقدم عندهم على محمد مع ان الترجيح فى هذه المادة كما سبق القول مرجعه الى الدليل والحجة القائمة حتى رجح رأى الصاحبين على رأى الامام لما لهما من دليل ، فليس أقل من ان تكون هذه القاعدة هى المرجح وحده بين كل من الصاحبين

يقول ابن عابدين فى ص ٢٧ من الرسالة المذكورة « وقد علم من هذا ألا خلاف فى الأخذ بقول الامام اذا وافقه احدهما ولذا قال الامام قاضيخان وان كانت المسألة مختلفا فيها بين أصحابنا فان كان مع ابى حنيفة أحد صاحبيه أخذ بقوله أى بقول الامام ومن وافقه لوفور الشرائط واستجماع أدلة الصواب فيها وان خالفه صاحباه فى ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك يخير المفتى المجتهد ويعمل بما أفضى اليه رأيه وقال عبدالله بن المبارك يأخذ بقول أبى حنيفة » انتهى . . . . .

الحاصل من ذلك أنه عند الخلاف بين الصاحبين يخير المفتى ويعمل بما أفضى اليه رأيه : فى ص ١٦ من تلك الرسالة أيضا يقول ابن عابدين « إعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات الأولى مسائل الأصول وتسمى ظاهر الرواية أيضا وهى مسائل رويت عن أصحاب المذهب وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ويقال لهم العلماء الثلاثة . . . . . ثم هذه المسائل التى

(١) يعقوب هو أبو يوسف

تسمى بظاهر الرواية والأصول ، والأصول هي ماوجد فى كتب محمد التى هى المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير الكبير » وفى ص ١٨ يقول

واشتهر المبسوط بالأصل وذا لسبقه الستة تصنيفاً كذا

لذلك التزمنا بمراجعة المبسوط (١) شرح السرخسى (٢) (الأصل كما تسميه المنظومة) وهو أصح كتب المذهب كما يقول : ابن عابدين (٣) وراجعنا الزيلعى (٤) والبحر الرائق (٥) وكنز الدقائق والفتاوى الهندية (٦) وفتح القدير (٧) والهداية (٨) والعناية (٩) راجعناها جمعاء فاذا بأصحابها وهم أعلام الفقه الاسلامى يبسطون كلا الرأيين دون ترجيح أو تفضيل

وإذن فقد عبر الفقه الاسلامى كل تلك الأجيال فى تاريخه الحافل بجلائل الابحاث حتى نهاية القرن الثانى عشر للهجرة دون أن يرجح قولا على الآخر

القضاء

تقدمت المحاكم الى تلك الكنوز الحافلة بالفقه فذهبت فى الأخذ بها كل مذهب : أخذ البعض برأى محمد رضى الله عنه وأخذ البعض برأى الامام أبى يوسف

فمن رأى محمد . محكمة أسيوط الكلية فى حكم منشور فى السنة الأولى للمحاماه صادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ تقول فيه

« وحيث ان المدعى يقول مبالغة منه فى الحيطة أن قرار الحجر إن لم يعتبره الخصم لعته فهو على الأقل لسفه والحجر لسفه يثبت عند بعض الفقهاء بالسفه نفسه لا بحكم القاضى . . . . . وبما أن أحد الصاحبين محمد قال بثبوت الحجر لسفه لنفس السفه من غير حاجة لقرار القاضى (راجع الفتاوى الهندية جزء خامس ص ٥٥) فقرار الحجر الذى تضمن اثبات العته أيضا يجب أن يرجع أثره للتصرفات التى أدت الى الحجر مادام الشرع يشمل هذا الرأى فى السفه وما دام مظهر العته عند عبد الملاك كان تلك التصرفات . . . »

فى هذا النحو من التسبيب مسألة جديرة بالنظر ، تلك أن المحكمة أخذت بنظرية انسحاب الأثر الى الماضى لأنها هى التى تؤدى إلى تحقيق العدل فى القضية القائمة لديها ولأن لها أساسا فى الفقه من رأى الامام محمد ولأنها من مسائل المعاملات كما مر ولأن رأى هذا الامام ليس رأيا مرجوحا

---

(١) المبسوط الجزء الثالث والعشرين ص ١٦٣ طبعة السعاده

(٢) السرخسى توفى سنة ٥٠٠ هجرية

(٣) ابن عابدين جزء أول ص ٧٢ توفى فى القرن الثانى عشر

(٤) الزيلعى الجزء الخامس ص ١٩٢

(٥) توفى صاحب البحر سنة ٩٧٠ هجرية

(٦) انتهى منه واضعه سنة ٨٢٧ هجرية

(٧) توفى صاحب الفتح سنة ٦٨٦ هجرية

(٨) « « « الهداية « ٥٩٣ «

(٩) « « « العناية « ٧٨٦ «

وفيه أيضا مسألة أخرى تستحق التنويه حيث ترجع اثر الحجر إلى الماضى ليشمل التصرفات التى كانت بنفسها سبب الحجر

أما الذين ذهبوا مذهب أبى يوسف فقد مسحوه تارة بمسحة من القانون العام وتارة أخرى بطابع من القانون المدنى البحت فاذا استقرأت قضاء المحاكم المختلطة وجدتها تتوخى رعاية المتعاملين مع المحجور عليه كما هو تفسير المراغى فى رسالته وليس للأسباب التى نهض عليها الزيلعى برأى الامام أبى يوسف ، بل فوق ذلك انطلقت جمهرة الأحكام المختلطة فى حماية المتعاملين مع المحجور عليه إلى شأو بعيد لم يسايرها إليه القضاء الأهلى أو الشريعة الاسلامية . ذلك هو عدم الاحتجاج على الغير بقرار الحجر فى ذاته عند صدوره . بل بعد نشره فى جريدة رسمية وعلى هذا اطرد القضاء (يراجع فى ذلك مرجع القضاء الجزء الثانى بندى ١٧٥٧ وهامشه ١٧٥٨ وحاشيته ومابهما من أحكام)

فاذا استقرأت القضاء الأهلى وجدت أكثر أحكامه يصرح بأنه يسير على سنة أبى يوسف لكنه لايجرى هذا المجرى لنفس الأسباب التى نقلناها عن الفقهاء بل هو قد خلط بالرأى جملة من القواعد القانونية ورتب عليها آثارا لم تكن لتترتب على الرأى فى ذاته

فمن ذلك مثلا قاعد fraud omina corrumpit (الغش يبطل التصرفات) وفرعت المحاكم على تلك القاعدة ان لها حق الخيار الذى هو حق الولى شرعا بين الغاء أو انفاذ التصرف الحاصل من سفيه لآخر خدعة له أو تدليسا معه للفرار من آثار الحجر ومثل ذلك مااذا حصلت التصرفات فى اعقاب طلب الحجر المقدم ضد السفيه (استئناف أسيوط فى ١٦ - ١١ - ١٩٣١ مجموعة رسمية سنة ١٩٣٣ - ٢٠) بل ان محكمة الاستئناف الأهلية فى حكم منشور بالشرائع الثانية - ٢٥٦ ص ٢٤٣ اجازت سندا من شخص محجور عليه حرره — بعد الحجر عليه — لآخر لأن الدين الذى تحرر السند للاعتراف به ترتب فى ذمة المحجور عليه حقيقة قبل الحجر عليه

وهذا المثل الأخير فى الواقع اخذ برأى محمد فى البحث عما استفاد المحجور من مال الغير كما سبق البيان .

ومن ذلك أيضا ، تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام التى استقرأتها محكمة الاستئناف فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٦ بالمحاماة السنة الخامسة عشر حيث تقول « .... ومن حيث ان حكم الشارع بالحجر على من توفرت فيه شروطه هو حكم شرعى متعلق بخطاب الطلب والاقتضاء على وجه الجزم وهو مايسمى بالوجوب Loi impérative ومن حيث ان القانون الذى أمر بحكم على سبيل الوجوب هو الذى عبرت عنه القوانين بأنه متعلق بالنظام العام ، فحكم الشارع بالحجر هو القوانين المتعلقة بالنظام العام »

ثم تقول « ومن حيث ان القضاء بحكم أوجبه القانون هو تنفيذ لهذا القانون أى مبين ومقرر له فالقضاء إذن هو القانون بعينه قد اتصل بحادثة حقيقية فكل فعل أو اتفاق ينهض سببا لمخالفة حكم القاضى هو مخالفة للقانون نفسه الذى يقرره القاضى فى حكم ويطبقه على الواقعة المطروحة أمامه .....»

فالقضاء ـ لذلك ـ يطبق على طلب الحجر مواد النظام العام حتى ليكون الطلب مبطلا بقوته التى هى حكم القانون ـ مبطلا للتصرف الحاصل بعد تقديمه ولو قبل تقرير الحجر وهى نتيجة مناقضة كل المناقضة لرأى أبى يوسف كما أسلفنا المقال

هى مناقضة لرأى أبى يوسف حقا ولكنها تتمشى وما درج عليه القضاء فى اتخاذ الحجر سياجا لمنع الخطر عن المحجوز عليه وتتمشى لذلك مع مذهب محمد فى ان العيب يفسد التصرف بمجرد وجود العيب لابعد ان يقال بوجوده

آخر الأحكام

تقدم هذا البحث إلى محكمة استئناف مصر الأهلية فى القضية رقم ١١٨٣ سنة ٥١ قضائية فأخذت به فى جميع اجزائه بحكم صدر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ حيث تقول :

وحيث انه لما كان كل من هذين الرأيين يرجع إلى اصل فى الفقه فقد كان لهذا الخلاف أثره فى القضاء الأهلى إذ أخذ بعض المحاكم بالرأى الأول وبعضها بالثانى تبعا لما رأته كل منها محققا للعدالة فى القضية المطروحة أمامها بحسب ظروفها وملابساتها وإذن يجب استعراض ظروف هذه القضية والأخذ بالراى الذى يتبين انه أقرب إلى تحقيق العدالة واحفظ لمصلحة المحجور عليها»

« وحيث انه لا يمنع من ذلك ما ذكره المستأنف ضده من ان معظم الفقهاء يرجحون رأى ابى يوسف وان عليه الفتوى وأغلب أحكام المحاكم لأن الحكمة التى قصدها هؤلاء جميعاً وهى اقرار المعاملات والنظر لمصالح المتعاملين مع المحجور عليه المفروض فيهم حسن النية لعدم وجود مظاهر تدل على الغفلة او السفه اذا تحققت تلك الحكمة فى العقود العوضية فانها معدومة فى التبرعات المحضة كما هو الحال فى هذه الدعوى . . » (المحاماة السنة السادسة عشرة ص ٥٠٠)

وهذا الحكم هو حاصل بحثنا كما هو واضح ، ذلك بأنه جعل لكل من الرأيين مكانة واحدة فى الفقه وفى القضاء وهو لذلك قد جعل الحجة لأى منهما حقق العدالة فى القضية المطروحة وهو إلى هذا وذاك قد رفض ان يقر التبرعات التى لم ترجع على المحجور عليه بشىء وفى ذلك المذهب الأخير الذى ذهب اليه الحكم بخاصة خروج عن القاعدة المعروفة فى الفقه وهى ان كليات الاحكام لا تنقضها انعدام العلة فى بعض جزئياتها ، لكن الحكم قد سار الى ما سار اليه معتمدا ، اما على دوران العلة مع المعلول وإما على أساس الاثراء بلا سبب وهى قاعدة مدنية خالصة

ولا يسع الباحث فى ختام هذه العجالة الا ان يرفع الصوت داعيا الى (Codification) الى تجميع قواعد الاهلية فى قانون منظوم ، اذن لاستقرت مذاهب القضاء المشتجرة الى قرار واطردت الاحكام على نسق واحد .

عبد الحليم الجندى
المحامى

العدد الثامن فهرست السنة السابعة عشرة

العدد الثامن فهرست السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(المادتان ١٩٢ و ١٤ مدنى)
٤٢٥	٨٣٣	٢٤ديسمبر ١٩٣٦	١ - حكم - تسبيبه - تقديم مستند هام - إغفال الرد عليه - قصور مبطل . (المادة ١٠٣ مرافعات) -٢- نقض وابرام . تقديم مستند مثبت لصحة الطعن - تقديم اوراق غير رسمية لنفى احتمال جدة تقديمه . عدم وجود من ينكر تقديم هذا المستند . قبول الطعن ونقض الحكم .
٤٢٦	٨٣٤	٣١ « «	-١- نقض وابرام . الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . فى المعارضات التى ترفع لها عن الأوامر الصادرة بتنفيذ قوائم الرسوم والمصاريف المستحقة لأقلام كتابها . جواز الطعن فيها بطريق النقض (المادتان ٤٨ من لائحة الرسوم و ٩ من قانون انشاء محكمة النقض)
٤٢٧	٨٣٩	٧ يناير ١٩٣٧	مقايضة -١- تعريفها - حكمها - خضوعها لقواعد البيع - الحالة المستثناة -٢- مدة الخمس سنوات الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ . أثرها . -٣- دعوى انفساخ البدل لاستحقاق العوض . جواز رفعها ولو كان عقد البـــدل غير مسجل - ٤ - مشترى العوض . تحديه فى دفع هذه الدعوى بعقده المسجل ووضع يده . لاينتج -٥- الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٩ من القانون المدنى . حكمها باق بعد صدور قانون التسجيل . (المواد ٣٥٦ و ٣٥٩ و ٣٦٠ مدنى وقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣)
٤٢٨	٨٤٣	٧ « «	-١- نقض وابرام . تقديم الأوراق . ميعاده . مراعاته . حتميته . تقديم بعض المدعى عليهم فى الطعن أوراقهم فى الميعاد . تقديم البعض الآخر أوراقا بعد الميعاد بدعوى إنهم جميعا يمثلون تركة لاتتجزأ . لايقبل . (المادة ٢٧ من قانون النقض) -٢- عقد تفسيره . موضوعه . تكييفه . خاضع لرقابة محكمة النقض .

العدد الثامن فهرست السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط الأهلية
٤٤٥	٨٨٤	١٠ مارس ٩٣٥	١ - عقود . غير مشوبة بالبطلان . مجرد تحايلها على قوانين المواريث . والمالك كامل الأهلية . حريته فى تصرفاته فى ملكه حال حياته . صحتها - ٢ - هبة . فى صيغة عقد بيع . ثبوت عدم دفع الثمن . استكمالها للشرائط القانونية . صحتها
٤٤٦	٨٨٨	١٢ ديسمبر ٩٣٦	١ - إعلان - فى المحل المختار . عدم علم صاحب المحـــل أو وكالته عن المعلن . غير ضرورى . صحته - ٢ - إعلان - طبقا للمادة الثالثة مرافعات . للمحل الأصلى . اعلان القيد . طبقا للمادة ٣٦٤ . بالمحل المختار أو بالمحل الأصلى . المساواة بينهما . صحته - ٣ - اعلان - بقيد الاستئناف . فى المحل المختار المعين فى العريضة . رفضه . اعلانه للحاكم الادارى . صحته
٤٤٧	٨٩٠	١٦ يناير ١٩٣٧	١ - استئناف - لا أثر له بالنسبة لمن استأنفه بعد الميعاد . استثناء هذه القاعدة . حالاته - ٢ - استئناف - عن حكم غير قابل للتجزئة . معناه . أحواله . تطبيقه
			(٥) قضاء المحاكم الكلية
٤٤٨	٨٩٢	٣٠ اكتوبر ٩٣٥	قانون التحضير . إبداء الدفوع أو تقديم المستندات بمقتضاه . قبول الدفع الفرعى أثناء المرافعة . متروك لتقدير المحكمة
٤٤٩	٨٩٣	٢ ديسمبر ٩٣٦	١ - هبة المشاع . جوازها فى القانون المدنى الأهلى - ٢ - عقد تبرع - هبة مستترة فى صورة عقد آخر . صحتها
٤٥٠	٨٩٥	٧ « «	١ - استئناف . ميعاد . الأصل احتساب اليوم الأخير . النص على احتساب الأيام كاملة . امتداده لليوم التالى - ٢ - استئناف - فى دعاوى الاسترداد . اعلانه فى اليوم السادس عشر . قبوله - ٣ - طعن عن حكم . صادر على خلاف حكم سابق . شرطه . اتحاد الموضوع والسبب والأخصام - ٤ - استئناف دعوى استرداد . اختلاف الحاضرين فيها ولو اتحد المسترد . والمدين المحجوز

العدد الثامن — فهرست — السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الاستعجال فيه . ليس ركنا للاختصاص . بل ركن موضوعي . أثره على المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وطبيعتها . عبارة المادة ٢٨ مرافعات . ـ ٢ ـ مستحق في الوقف . حرمانه من الاستحقاق للاستدانة . تحققه بغير حكم شرعي . حالته .
			(٧) قضاء المحاكم الجزئية
٤٥٩	٩١٤	٢٠ فبراير ٩٣٦	تعويض ـ فسخ عقد العمل ـ للاضراب عن العمل . محله : امتداد الاضراب . ووجود نية الفسخ عند العامل
٤٦٠	٩١٦	١٨ مايو ٩٣٦	تسجيل ـ دعوى صحة التعاقد ـ أو دعوى صحة التوقيع . لا يكون لها أثر رجعي لتسجيل العريضة . أثرها من تاريخ تسجيل الحكم الصادر بها
٤٦١	٩٢٢	٢٧ اكتوبر ٩٣٦	بطلان المرافعة ـ حالة وفاة المدعى . لا تشملها
٤٦٢	٩٢٤	٢٢ نوفمبر ٩٣٦	فوائد ـ استحقاقها ـ من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ . عدم طلب الفوائد فيها . غير مانع
٤٦٣	٩٢٦	١٧ يناير ١٩٣٧	ـ ١ ـ شفعة ـ بيع وفائي . انطباقه عليه . علم الشفيع . من تاريخ هذا البيع . وعدم استعمال حقه فيه . مسقط له . بطلان البيع الوفائي . بقاء حق الشفعة حتى العلم بالبيع الأخير ـ ٢ ـ شفعة . رفعها في الميعاد القانوني . شرط قيدها غير لازم .
٤٦٤	٩٢٨	١٣ فبراير ١٩٣٧	وكالة ـ الأصل فيها . بلا مقابل . الشرط الصريح أو الضمني . حق القاضي في تقدير أتعاب الوكيل
٤٦٥	٩٢٩	١٤ « «	مضى المدة . بمرور ثلثمائة وستين يوما طبقا للمادة ٢٠٩ مدني . من تشملهم من التجار . مدى تطبيقها . حالة وجود كتابة بالمديونية .
٤٦٦	٩٣٠	٧ مارس ١٩٣٧	امتياز المؤجر . على المنقولات التي بالمحل المؤجر . ولو كانت ملكا للزوجة . راجع.

العدد الثامن — فهرست — السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			إخراج الخصم من الدعوى . التمسك به . غير منتج - ٢ - مقاصة . وجود دينين متقابلين بين دائن ومدين . انعدام الارتباط القانونى . انعدامها .
٤٧٦	٩٣٧	٢٥ مارس ٩٣٦	سند تجارى - تحويله - حامل حسن النية . اثبات العكس . اعتباره وكيلا فى التحصيل . نتائجه .
٤٧٧	٩٣٨	٣١ » »	هبة موصوفة بعقد آخر . نية التبرع الحقيقية . النص على الاحتفاظ بوضع اليد والانتفاع مدة الحياة . بطلانها .
٤٧٨	٩٣٨	٣١ » »	١ - رهن عقارى . حاصل بعد تسجيل التنبيه العقارى . عدم تأثيره عليه . دخول هذا المرتهن فى التوزيع بصفته دائن عادى (٢) بدل . حاصل بعد تسجيل التنبيه العقارى . لا يسرى على الدائن نازع الملكية . اعتباره مجرد حائز بسيط (٣) حائز . بطريق البدل مع دفع الفرق . حقه فى الحلول بالنسبة للمبالغ التى دفعها للدائن نازع الملكية (٤) حجز عقارى . إلحاق الثمرات بالعقارات . نتائجه . حسن نية الحائز . عدم ملزوميته بردها .
٤٧٩	٩٣٩	٢ ابريل ١٩٣٦	١ و ٢ - مسئولية مدنية . سيارة . مرورها فى ميدان مفتوح باشارة البوليس . خطأ المترجل .
٤٨٠	٩٣٩	٢ » »	مسئولية مدنية . نقل التكليف . التأخير فيه بشكل غير عادى . موجب لها .
٤٨١	٩٣٩	٢ » »	مسئولية . مزلقانات . عدم وضع خفراء عليها . غير مانع من اتخاذ احتياطات أخرى . كأنوار وخلافه .
٤٨٢	٩٣٩	٢ » »	١ - اديرة . مدير أراضيها . حقه فى التقاضى باسمها . (٢) مستحقون . فى وقف . من الفقراء المترددين على الدير . حقهم فى مقاضاة الناظر . رئيس الدير . لاحق له فى التحدث باسمهم . (٣) ناظر وقف - تنازله عن الحقوق المنصوص عنها فى الوقفية .

العدد الثامن فهرست السنة السابعة عشرة

ص ٩٤٢ ـــ بحث فى تصرفات السفهاء قبل الحجر فى مذهب أبى حنيفة للأستاذ عبد الحليم الجندى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد التاسع — مايو سنة ١٩٣٧

من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة

(حديث شريف)

L'homme digne d'être écouté est celui qui ne se sert de la parole que pour la pensée et de la penseé que pour la vérité et la vertu

(Fénélon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعـــة حجازى بالقـــاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٢٨	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائيــــة فى شهرى فبراير ومارس سنة ١٩٣٧
١٥	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام المـــدنية فى الشهرين المذكورين أيضاً
١٢	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر الأهلية
٢	حكمين صادرين « « أسيوط
١	حكم صادر من محكمة جنايات مصر
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	« « « محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد التاسع — المحاماة — شهر مايو
السنة السابعة عشرة — سنة ١٩٣٧

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

٤٨٨

أول فبراير سنة ١٩٣٧

١ - حيوان - فرس - إطلاق ضابط الرصاص عليها بقصد تعطيلها من العدو حتى لا يفر راكبها وهو متلبس بجريمته . نفوقها . لا يسأل عنه الضابط .
(المادة ٣١٠ ع)

٢ - دفاع شرعى - استظهاره من وقائع تنتجه . لا تدخل لمحكمة النقض . (المادة ٢١٠)

المبادىء القانونية

١ - إذا كان الثابت مما رواه الحكم أن المتهم كان متلبساً بجريمة وهى حمله سلاحاً بدون رخصة وبجريمة التعدى على الضابط بالقول أثناء تأدية وظيفته فهذا التلبس يجيز قانوناً للضابط أن يقبض على المتهم المتلبس ويجرده من سلاحه وأن يستعمل القوة الضرورية للوصول إلى هذا القبض . فاذا ما حاول المتهم الهرب فى هذه الحالة كان للضابط أن يوقفه ويعطله من الهرب ولو اضطر فى سبيل ذلك إلى إطلاق العيار على الفرس قاصداً تعطيلها عن العدو فانه إذ يفعل ذلك لا يكون متجاوزاً حقه ولا مخالفاً للقانون فى شىء . فاذا نفقت الفرس بسبب فعلته فلا يعتبر الضابط قاتلا الفرس بدون مقتض ولا يسأل عن نفوقها لأنه جاء نتيجة لعمل مشروع قانوناً .

٢ - إذا استظهرت المحكمة من الوقائع أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ولم تكن الوقائع الثابتة بالحكم متجافية مع هذا الذى استظهرته منها فلا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه ذكر أن ضابط البوليس أطلق العيار على فرس المدعى الأول للتمكن من ضبط السلاح غير المرخص به وهذا لاسند له من التحقيقات بل ويخالف ما ثبت

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام

فيها على لسان الضابط نفسه إذ قرر فى تحقيقات النيابة أنه أطلق العيار على الفرس ليوقعها وانه أصابها فى كفلها من الخلف وتلك الأقوال مضافة لموقع الاصابة لاتؤدى الا إلى معنى واحد وهو أن الضابط أطلق العيار قاصداً قتل الفرس

« ومن حيث ان هذا الوجه موضوعى لأنه متعلق فى الحقيقة بتأويل أقوال الضابط وتقديرها ولا نزاع فى أن ذلك من شأن محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه إلا اذا كانت تلك الأقوال لاتؤدى عقلا الى ماستخلصته منها وظاهر من العبارة التى ينسبها الطاعنان الى الضابط وهى قوله أنه اطلق العيار على الفرس ليوقعها وانه أصابها فى كفلها من الخلف انها لاتتعارض مع ماأثبته الحكم من ان الضابط أطلق العيار على الفرس لكى يعطلها عن العدو بل هى تؤدى عقلا إلى ماستنتجته منها محكمة الموضوع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه ذكر ان اطلاق العيار كان لأمر اقتضته ضرورة قيام الضابط بواجبه ومعنى هذا أن المحكمة أباحت قتل الفرس للتمكن من ضبط السلاح وهذا مبدأ لاتقره الانسانية ولا القانون ولا تعليمات البوليس إذ حمل السلاح جنحة بسيطة يجوز الحكم فيها بالغرامة فلا يمكن أن تكون مبررا لقتل الماشية لمجرد التمكن من ضبط السلاح لامكان مصادرته ومن ثم تكون محكمة الموضوع قد أخطأت فى تفسير المقتضى الذى نصت عليه المادة ٣١٠ عقوبات إذ المقصود بهذه العبارة أن يكون هناك خطر من الحيوان على النفس أو المال وأن يكون الخطر واقعاً فى الحال وان لاتوجد طريقة أخرى مشروعة او أقل اجراما لتفادى الخطر .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى انه بينما كان ضابط البوليس جالسا بالنقطة اذ سمع صوت ثلاثة أعيرة نارية على مقربة من النقطة فأسرع الى مصدر الصوت وبصحبته العسكرى قنديل عيسى فأدرك المتهم الأول (الطاعن الأول) وهو راكب فرسه وبيده بندقية فسأله عما إذا كانت لديه رخصة لها فأجاب سلبا فطلب اليه ان يسلمها فلم يمتثل واهانه بقوله له (لاأنت ولا اعظم منك يأخذها) وعند ذلك حضر المتهم الثانى (الطاعن الثانى) راكبا فرسه ووقف حائلا بينهما فانتهز المتهم الأول الفرصة وفر هاربا قاصدا الأفلات من ضبطه بالبندقية الغير مرخصة فما كان من الضابط الا ان تعقبه لضبطها كما تقضى بذلك واجباته وقد استمر المتهم الأول فى عدوه رغم تنبيه الضابط له بالوقوف ولما لم يمتثل اطلق الضابط عيارا ناريا على فرسه لكى يعطلها من العدو وبذلك يتمكن من ضبط البندقية غير ان المتهم الثانى ادركه فى هذه اللحظة شاهرا عصاه يريد ان يضربه بها فلم يجد الضابط وسيلة لدفع هذا الخطر المحدق به الا ان يضرب غدارته الى فرس المتهم الثانى لتخر صريعة ويسقط المتهم الثانى معها وقد حدث فى اثناء ذلك ان تمكن المتهم الاول من الفرار واخفاء البندقية ثم عاد بفرسه الى محل الحادثة حيث نفقت نتيجة المقذوف النارى ، وقد اضاف الحكم بعد ذلك انه يبين من كل ذلك ان اطلاق الضابط للعيار النارى على فرس المتهم الأول اقتضته ضرورة القيام بواجبه وهو ضبط البندقية الغير المرخصة التى كانت معه وحاول الهرب بها .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطاعن الأول كان متلبسا بجريمة حمل السلاح بدون رخصة وبجريمة التعدى على الضابط بالقول اثناء

تأدية وظيفته وهذا التلبس يجيز للضابط قانونا ان يقبض على المتهم المتلبس ويجرده من سلاحه وان يستعمل القوة الضرورية للوصول الى هذا القبض فاذا ما حاول المتهم الهرب فى هذه الحالة كان للضابط ان يوقفه ويعطله عن الهرب وقد أثبت الحكم أن الطاعن الأول الذى كان متلبسا بجريمتى حمل السلاح والتعدى حاول الهرب راكبا فرسه رغم تنبيه الضابط له بالوقوف فاضطر الضابط الى اطلاق العيار على الفرس لكى يعطلها من العدو وهو إذ فعل ذلك لم يتجاوز حقه ولم يخالف القانون فى شىء — أما ما يدعيه الطاعنان من ان الضابط يعتبر فى هذه الحالة انه قتل الفرس بدون مقتض فلا محل له لأن الحكم لم يثبت ان الضابط تعمد قتل الفرس بل كل ما أثبته انه تعمد تعطيلها وهذا لا يؤدى الى انه تعمد القتل فاذا نفقت الماشية فى هذه الحالة فلا يسأل الضابط عن هذا النفوق لأنه جاء نتيجة لعمل مشروع قانونا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم ذكر أنه بعد أن أصاب الضابط فرس المدعى الأول تقدم المدعى الثانى شاهراً عصاه الغليظة يريد أن يضربه بها . فاذا ما تبين أن الضابط بقتله فرس المدعى الأول كان قد ارتكب جريمة يعاقب القانون عليها وانه ارتكبها بغير مقتض فلا يجوز له أن يستظل بحق الدفاع لأنه يكون بسوء تصرفه قد وضع نفسه هذا الوضع وعرض نفسه للضرر ومن القواعد المقررة أن المعتدى لا يكون له أن يتمسك بحق الدفاع لرد اعتداء يقع عليه بعد وقوع اعتدائه على أن التهديد بالعصا لا يصح اعتباره مبرراً لأن يقتل فرساً كريمة إذ كان فى وسع الضابط أن يلجأ إلى وسيلة أخرى غير إجرامية خصوصاً وقد كان معه عسكرى مسلح وكان فى الامكان إصدار الأمر له ليحول بين الاثنين

« ومن حيث ان الشق الأول من هــذا الوجه لا أساس له لأن الثابت فى الحكم أن الضابط لم يرتكب جريمة ولم يكن معتديا حتى يسقط حقه فى الدفاع الشرعى عن نفسه أما الشق الثانى الخاص باستطاعة الضابط للدفاع عن نفسه أن يلجأ إلى وسيلة أخرى غير قتل الفرس فهو نزاع موضوعى فصل فيه الحكم المطعون فيه بأن أثبت « أنه بالنسبة لقتل الضابط فرس المتهم »
« الثانى قد تبين للمحكمة من ظروف الحادثة »
« أن المتهم الثانى هذا وقد رأى الضابط أطلق »
« العيار النارى على فرس أخيه هجم عليه بحالة »
« نفسية متهيجة يريد إيقاع الأذى به فلم يكن »
« هناك مفر لدرء هذا الخطر المحقق الحصول »
« إلا أن يطلق العيار على الفرس ليوقفه دون »
« الوصول إليه والتمكن من إيذائه وترى »
« المحكمة أنه معذور فى تصرفه هذا خصوصاً إذا »
« لوحظ أنه قد تألبت عليه جموع العرب المرافقة »
« للمتهمين الأولين الطاعنين ولم يكن برفقته إلا »
« جندى واحد فهو مضطر فى سبيل الدفاع عن »
« نفسه درءاً للخطر المحدق به الى اتخاذ هذا »
« التدبير الذى رأى فيه نجاة له من هذا الخطر »
« المحقق . » ويرى من هذا الذى أثبته الحكم ان الضابط كان مضطرا فى سبيل الدفاع عن نفسه الى اطلاق النار على الفرس ليوقف المتهم الثانى عن إيصال الأذى به فاذا عدته المحكمة فى هذا الظرف فى حالة دفاع شرعى عن نفسه قد أصابت فى تطبيق القانون وتقديرها فى هذا الصدد موضوعى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(طعن بركات عبد الرحمن عليوه وآخر ضد أحمد خليل افندى وأخرى رقم ٢١٣ سنة ٧ ق)

٤٨٩
٨ فبراير سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام ـ وكيل محام ـ تقريره بالنقض ـ لا يقبل شكلا ـ توكيله من المحامى فى إجراء ذلك ـ وكالة باطلة .

المبدأ القانونى

التقرير بالطعن بطريق النقض الحاصل من كاتب المحامى الموكل فى الطعن لا يكون مقبولا شكلا لصدوره من غير ذى صفة ولو كان هذا الكاتب موكلا من قبل المحامى فى إجراء هذا الطعن . فان مثل هذه الوكالة تكون باطلة قانوناً إذ هى فى الواقع أسباغ ولاية من المحامى على كاتبه فى أمر قضائى بحت ، وهذه الولاية هى فحص الأحكام وتقرير ما إذا كانت قابلة للطعن أم لا والطعن فعلا على ما يرى الطعن فيه منها ، وهذه كلها أعمال قضائية لا يملك المحامى الموكل فيها أن يتنازل عنها جملة لغيره ممن لا تتوافر فيه الأهلية القانونية لأجرائها .

المحكمة

« حيث انه بالنسبة لطعن الطاعن الثانى فقد دفعت النيابة بعدم قبوله شكلا لأن التقرير به حصل من وكيل المحامى الموكل فى الطعن مع ان هذا الوكيل غير محام ولذا فليست له أهلية القيام بهذا الأجراء .

« وحيث انه بالاطلاع على التوكيل الصادر من محامى الطاعن إلى كاتبه لبيب افندى حنين الذى قرر بالطعن ظهر ان المحامى وكل كاتبه المذكور فى جملة اعمال من ضمنها عمل النقض فى القضايا الجنائية ويرى من ذلك أن المحامى عهد إلى وكيله بصفة عامة أن يطعن بطريق النقض فى جميع الأحكام الجنائية التى يكون المحامى وكيلا فيها ولا شك أن مثل هذه الوكالة باطلة قانونا إذ هى اسباغ ولاية من المحامى لكاتبه فى أمر قضائى بحت وهذه الولاية هى فحص الأحكام وتقديرها إذا كانت قابلة للطعن أم لا والطعن فعلا على ما يرى فيه منها وكل هذه اعمال قضائية لا يملك المحامى الموكل فيها أن يتنازل عنها جملة للغير الذى لا تتوفر فيه الأهلية القانونية لاجرائها وإذا يكون دفع النيابة فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم قبول الطعن شكلا لصدوره من غير ذى صفة .

[طعن قناوى وآخر ضد النيابة رقم ٢٤٥٠ سنة ٦ ق]

٤٩٠
٨ فبراير سنة ١٩٣٧.

قاضى الاحالة ـ حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص ـ إعادة القضية ثانية الى محكمة الجنح . لا يجوز . وجوب إحالتها إلى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخيرة .

(المادة ١٤٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن قاضى الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه وإنما أجاز له الشارع . إذا بدا له هذا الرأى ، أن يثبته فى قراره ويحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وبيان ذلك ان الطاعن حكم عليه غيابياً بالحبس ستة شهور فعارض فألغى الحكم وقضى بالبراءة فاستأنفت النيابة وقضى استئنافيا بعدم اختصاص محكمة

الجنح بنظر الدعوى فأعيد التحقيق وقدمت القضية لقاضى الاحالة بطريق الخيرة فقرر اعتبار الحادثة جنحة بالمادتين ٢٧٤ / ٨ و ٤٨ / ٣ من قانون العقوبات وأحال الدعوى الى المحكمة الجزئية وقد جاء هذا القرار مخالفا للمادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبين من مراجعة أوراق هذه الدعوى ان المتهم قدم الى محكمة اللبان الجزئية لمحاكمته على سرقة ارتكبها فقضت غيابيا فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بالحبس ستة شهور فعارض فى الحكم وقضت المحكمة فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم فاستأنفت النيابة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٦ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى بناء على كون الحادثة جناية وأمرت باحالة الأوراق الى النيابة العامة لاجراء شؤونها فيها فعارض المتهم فى هذا الحكم وقضت المحكمة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٦ بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه ثم قدمت النيابة الدعوى الى قاضى الاحالة فأصدر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ قراره المطعون فيه بأن الحادثة جنحة وباحالة الدعوى الى محكمة اللبان الجزئية .

« وحيث ان الواضح جليا من نص المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات هو ان قاضى الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص ان يعيد لها القضية ثانيا للحكم فيها على أساس انها جنحة بعد ان تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه وانما أجاز له الشارع اذا بدا له هذا الرأى ان يثبته فى قراره ويحيل الدعوى الى محكمة الجنايات المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

« وحيث انه لما توضح يكون قرار قاضى الاحالة الصادر فى هذه الدعوى باحالتها الى محكمة الجنح الجزئية بعد ان صدر فيها حكم نهائى من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم الاختصاص قد جاء مخالفا للقانون ولذا يتعين نقضه وإعادة القضية الى قاضى الاحالة لكى يقرر احالتها الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

(طعن النيابة ضد عبد الجواد سالم احمد ١٩١ سنة ٧ ق)

٤٩١

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

تفتيش ـ شخص ـ متى يصح لرجال البوليس تفتيشه ؟

(المواد ٤ و ٥ من الدستور و ١١٣ و ٢٤٢ ع و ٧ و ١٥ تحقيق و ٢٦ و ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

١ ـ إن كل تفتيش يقع على الأشخاص فى غير الأحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه يكون باطلا بطلانا جوهريا ولا يصح الاعتماد عليه فى هذه الحالة كدليل لأدانة الشخص الذى حصل تفتيشه . فاذا قبض أحد رجال البوليس (أومباشى) على شخص وهو سائر فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه فى أنه يحرز مخدراً فان هذا التفتيش يكون باطلا لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الأذن به من السلطة المختصة من جهة أخرى .

٢ ـ لرجال البوليس دائماً حق تفتيش الأشخاص الذين يقبضون عليهم طبقاً للقانون ، وكلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً وكلما كان القبض باطلا كان التفتيش باطلا أيضاً .

المحكمة

« من حيث ان محصل وجه الطعن ان الطاعن دفع امام المحكمة الاستئنافية ببطلان محضر التفتيش الذى وقع على شخصه لحصوله من رجال البوليس بدون اذن النيابة ولكن المحكمة قضت برفض الدفع وتأييد الحكم المستأنف مرتكنة على القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم مع ان الطاعن ليس متشردا ولا مشبوها ، ولم يكن فى حالة من حالات التلبس التى تبيح لرجال البوليس التفتيش ولم يقل احد ان مجرد الظن من رجال البوليس بأن شخصا مارا فى الطريق يحمل مخدرا يرتفع الى اعتباره حالة من حالات التلبس التى تجيز التفتيش اما قول المحكمة ان حالة الطاعن كانت تدعو للاشتباه وان هذا الاشتباه يبيح التفتيش ويصححه فان هذا القول لا يستند الى نص فى القانون ولا الى مبدأ ثابت وهو مخالف لنص المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات .

« ومن حيث ان تفتيش الاشخاص فيه مساس بحريتهم وكرامتهم لما يستلزمه من القبض عليهم واهانتهم بالبحث فى ملابسهم وفى اجسادهم لذلك كان هذا التفتيش فى غير الاحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه للمصلحة العامة أمرا تمقته الآداب وتحرمه جميع الشرائع فنص الدستور على ان الحرية الشخصية مكفولة (مادة ٤ من الدستور) وعلى انه لا يجوز القبض على أى انسان ولا حبسه الا وفق أحكام القانون (مادة ٥ من الدستور) ونص قانون العقوبات على عقاب كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية يستعمل القسوة مع الناس (مادة ١١٣ من قانون العقوبات) كما نص على عقاب كل من يقبض على أى شخص أو يحبسه أو يحجزه بدون أمر احد الحكام المختصين بذلك فى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة (مادة ٢٤٢ من قانون العقوبات) ويترتب على ذلك بالضرورة ان كل تفتيش يقع على الاشخاص فى غير الاحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه باطل بطلانا جوهريا ولا يصح الاعتماد عليه فى هذه الحالة كدليل لادانة الشخص الذى حصل تفتيشه .

« ومن حيث ان تفتيش الاشخاص المتهمين بجناية أو جنحة للبحث عن جسم الجريمة أو لغرض تقتضيه مصلحة التحقيق القضائى يملكه فى جميع الاحوال قاضى التحقيق كما يملكه اعضاء النيابة العامة لما لهم من حق اجراء التحقيق القضائى الذى خوله لهم القانون وكذلك يملكه رجال الضبطية القضائية فى حالتين اثنتين اولاهما حالة تلبس الجانى بالجريمة وهى تخول لهم حق التحقيق وثانيتهما حالة ندبهم لاجراء التحقيق من السلطة القضائية .

« ومن حيث انه فيما عدا الاحوال السابقة وهى احوال التحقيق القضائى لم يرد بالقانون ما يشير الى جواز استعمال ذلك الحق أى حق التفتيش الشخصى غير انه نظرا الى ان القانون خول فى بعض الأحوال لرجال البوليس حق القبض على بعض الاشخاص كان من المتعين تبعا لذلك تخويلهم فى الوقت نفسه حق تفتيش الاشخاص المقبوض عليهم طبقا للقانون إذ لرجال البوليس فى هذه الحالة حق الدفاع عن نفسهم مما عسى ان يقع ممن قبضوا عليهم وفى سبيل ذلك يكون لهم حق تفتيشهم لتجريدهم من سلاحهم ظاهرا كان أو مخبأ وقد يكون فى هذا العمل مصلحة للمتهمين فى بعض الأحوال لمنعهم من التفكير فى إيصال الأذى لانفسهم عند القبض عليهم ويضاف إلى

ذلك ان التفتيش الشخصى عند القبض على المتهم أمر تستلزمه مصلحة التحقيق لمنع المقبوض عليه من إعدام جسم الجريمة أو من اخفائه لذلك كله كان الأجماع منعقدا على ان لرجال البوليس دائما حق تفتيش الاشخاص الذين يقبضون عليهم طبقا للقانون وعلى أنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا وكلما كان القبض باطلا كان التفتيش باطلا أيضا .

« ومن حيث ان القانون خول لكل فرد حق احضار كل شخص متلبس بالجريمة امام أحد أعضاء النيابة العامة أو تسليمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب الحبس الاحتياطى كما خول لرجال الضبطية القضائية حق القبض على كل شخص متلبس بالجريمة وعلى المتهمين بجناية ما أو بالشروع فى ارتكابها وعلى المتهمين بجنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد وعلى المتهمين بجريمة ما إذا لم يكن لهم محل معين معروف فى القطر المصرى وعلى المتهمين الموضوعين تحت المراقبة اذا خالفوا حكما من الأحكام الخاصة بها وعلى المتشردين أو المشتبه فيهم الذين صدر اليهم انذار البوليس أو الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا ارتكبوا جنحة ما أو اذا شرعوا فى ارتكابها (انظر المواد ٧ و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات و ٢٦ و ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين والاشخاص المشتبه فيهم) على انه يشترط لجواز القبض فى جميع هذه الأحوال ان تكون هناك قرائن قوية على وقوع الجريمة ممن يراد القبض عليه فاذا لم يكن شىء من ذلك فلا يصح القبض وبالتالى لا يصح التفتيش اللهم الا اذا وجد نص خاص يبيح التفتيش أو القبض فى غير هذه الأحوال مثل القبض الوارد فى لائحة السجون الذى يقضى بتفتيش كل مسجون عند دخوله السجن ومثل النص الوارد فى المادة الخامسة من قانون المتشردين بشأن جواز اكراه من يفترض فيهم التشرد أو الاشتباه على الحضور الى مركز البوليس لاستلام الانذار وهم المذكورون فى المادتين الأولى والثانية من قانون المتشردين على سبيل الحصر وبدهى ان هذه النصوص الخاصة لا يصح القياس عليها ولا التوسع فيها

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه هى أنه بينما كان الأومباشى يوسف محمد فايد يمر بالداورية السيارة ليلا ومعه رجال قوته شاهد المتهم (الطاعن) سائرا فاشتبه فى أمره واستوقفه لتفتيشه فامتنع وقد تصادف مرور كل من فهمى يوسف كراس افندى معاون الزراعة ومعه فؤاد افندى جرجس أبو سيف فأخبرهما الاومباشى بانه يريد تفتيش المتهم بحضورهما وقد امسك به الأومباشى ورجال قوته وفتشوه عنوة وأخرجوا من جيبه محفظة فتحها معاون الزراعة فوجد ورقة بداخلها مادة بيضاء ظهر من التحليل انها هورين .

« ومن حيث أنه يؤخذ من ذلك البيان أن الطاعن إذ قبض عليه وهو سائر فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه بأنه يحرز مخدرا لم يكن فى احدى الحالات التى تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش فلم يكن متلبسا بجريمة ما ولم يكن متهما بجريمة من الجرائم التى يجوز لمأمورى الضبطية القضائية القبض فيها إذ ان جريمة احراز المخدرات ليست من بين تلك الجرائم كما ان مجرد الاشتباه أو الظن لا يرقى الى درجة القرائن القوية التى تبيح القبض والتفتيش ومن ثم يكون التفتيش الذى اجراه رجال البوليس على الطاعن قد وقع باطلا لمخالفته أحكام القانون من جهة ولعدم الأذن به من السلطة المختصة من جهة أخرى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على دفع الطاعن بشأن بطلان التفتيش بأنه لا يصح القول بأن مبدأ الحرية الشخصية يحرم على رجال الضبطية بصورة مطلقة حق تفتيش الاشخاص فيما عدا أحوال التلبس لأن القول بهذا فضلا عن انه تخصيص لا سند له فى القانون فان فيه تعويقا لرجال الضبطية عن أداء وظيفتهم على الوجه الذى يفرضه عليهم القانون والواجب لأن أخص ما يلزمهم به هذا الواجب هو منع حدوث الجرائم وقطع السبيل دون ارتكابها ولا يتسنى لرجال الضبطية القضائية القيام بهذا الواجب الا باتخاذ الاجراءات التى تقضى بها الضرورة وتستوجبها ظروف الأحوال وأضاف الحكم بعد ذلك انه يظهر من التأمل فى نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ان الشارع سلم بلزوم تخويل رجال البوليس سلطة ضبط الاشخاص وتفتيشهم كلما قامت لديهم من الشبهات والظنون ما يكفى للاعتقاد بانهم من المتشردين أو المشتبه فى أحوالهم واستند الحكم فى ذلك الى الفقرة السادسة من المادة الأولى وبالفقرة الرابعة من المادة الثانية والمواد ٥ و٨ و٩ و٢٧ من القانون المذكور ثم خلص الحكم من ذلك إلى النتيجة الآتية وهى « انه لرجال البوليس حق تفتيش الأشخاص اذا وجد لديهم من الأسباب والظروف والشبهات ما يسوغ إجراء هـذا التفتيش وان بحث هذه الظروف والأسباب يخضع لتقدير القاضى فان رأى كفايتها لقيام المسوغ اعتبر التفتيش صحيحاً قانوناً والا قضى ببطلانه » واستشهد فى ذلك بحكم صادر من محكمة النقض والابرام المدنية المصرية ورد به « انه اذا كان لرجال الضبطية الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل فانه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد الا ان يكون ثمت مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال ويعتبر المسوغ الشرعى متوافراً حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون ما عمله أو اجراه لازما حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام او الأمن باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر »

« ومن حيث ان حق مأمورى الضبطية القضائية فى تفتيش الأشخاص ليس قاصراً على حالة التلبس كما يشير الحكم الى ذلك فى معرض الرد على دفاع الطاعن بل هو يشمل احوالا عدة مبينة فى صدر هذا الحكم اما ما استند اليه الحكم المطعون فيه من نصوص قانون المتشردين والمشتبه فيهم بشأن الغجر الذين يجوبون البلاد دون أن يكون لهم موطن ثابت او ان يثبتوا انهم يحترفون مهنة او صناعة مشروعة وبشأن من يوجدون أكثر من مرة بين غروب الشمس وبين شروقها جائسين أو مختبئين فى جوار قرية او عزبة أو ضاحية أو أى مكان آخر يدعو الى الشبهة ومن غير ان يكون لوجودهم سبب ما وبشأن أحقية رجال البوليس فى انذارهم وإكراههم على الحضور الى مركز البوليس لاستلام الانذار هـذا الاستناد لا محل له فى الدعوى الحالية لأن الطاعن لم يكن فى احدى الحالات المذكورة ولم يكن الغرض من القبض عليه اكراهه على تسلم انذار ما وأما ما خلص اليه الحكم بعد ذلك من إباحة حق التفتيش الشخصى لرجال البوليس كلما وجد لديهم من الأسباب والظروف ما يستوجب هذا التفتيش وبشرط ان يكون تقدير ذلك متروكا للمحاكم فهو يخالف مبدأ تفسير القوانين الجنائية القاضى بعدم التوسع فيها ومأمورية القاضى الجنائى التزام حدودها وعدم الخروج عنها فاذا نص القانون على الحالات التى يخول فيها لرجال

البوليس القبض على الناس لتحقيق جريمة معينة فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها

« ومن حيث ان حكم محكمة النقض المدنية الذى استند اليه الحكم المطعون فيه تبريراً لوجهة نظره لا علاقة له بالدعوى الحالية وذلك لأن الحكم المذكور انما عرض لما قد يتخذه البوليس من الاجراءات فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أما ما اتخذه البوليس فى الدعوى الحالية من التفتيش الشخصى فكان الغرض منه تحقيق جريمة معينة ظن البوليس وقوعها فعلا من الطاعن فأراد الحصول من وراء هذا التفتيش على دليل اثبات ضده بطريقة مغايرة لنصوص القانون واذن يكون الفرق ظاهر الوضوح بين الحالتين

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن الى دليل واحد وهو ضبط المخدر المستمد من التفتيش الذى وقع على شخص الطاعن وهو دليل باطل كما تقدم القول فما كان يصح تأسيس الحكم عليه ومن ثم يكون هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه وبراءة الطاعن مما نسب اليه

(طعن احمد عبد الله ضد النيابة رقم ٢٤٧ سنة ٧ ق)

٤٩٢

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

١ ـ نصب ـ ادعاء الوكالة كذباً عن شخص . استيلاؤه بذلك على مال . نصب . (المادة ٢٩٣ ع)

٢ ـ نقض وابرام ـ خطأ فى الحكم لم يؤثر على نتيجته . لا نقض

المبادىء القانونية

١ ـ من ادعى الوكالة كذباً عن شخص واستولى بذلك على مال فقد ارتكب جريمة النصب وحق عقابه بمقتضى المادة ٢٩٣ ع .

٢ ـ إذا أخطأ الحكم فأسند إلى المتهم جريمة أخرى تتنافى مع الجريمة الثابتة عليه ولكن عاقبه على الجريمتين بعقوبة واحدة داخلة فى حدود المادة المنطبقة على الجريمة الثابتة عليه فان هذا الخطأ لا يكون له تأثير على الحكم ولا مصلحة للطاعن فى التمسك به .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن جريمتين متنافرتين جريمة النصب وجريمة التبديد مع ان جريمة التبديد لا تثبت إلا مع التسليم بأن صفة الوكالة التى انتحلها الطاعن صحيحة اما اذا كانت صفة الوكالة غير صحيحة كما تقول المحكمة فلا يمكن إدانة الطاعن عن تهمة التبديد وعلى هذا تكون كل تهمة نافية للأخرى

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان الطاعن استلم من مستأجرى المدعى المدنى ستة قناطير قطن بالادعاء كذبا « انه موفد من قبل المجنى عليه وذلك بعد ان أعطى للمستأجرين محرراً بتوقيعه يقول فيه انه استلم القطن كطلب المدعى المدنى واخوته لتوصيله اليهم وأخذ مخالصة منهم عنه . ولكنه لم يوصل القطن لذويه » وظاهر من هذا ان الواقعة التى أثبتها الحكم تعد جريمة نصب مما يعاقب عليه القانون بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لأن الطاعن توصل إلى الاستيلاء على القطن باستعمال طرق احتيالية باتخاذ صفة كاذبة وهى الوكالة عن المدعى المدنى .

« ومن حيث ان قول الحكم بعد ذلك ان الجريمتين أى جريمة النصب وجريمة الاختلاس الموجهتين للطاعن فى عريضة الدعوى المباشرة وقعتا لغرض واحد يشعر بأن الحكم يقصد إدانة الطاعن بجريمتى النصب والاختلاس معا وهذا خطأ لأنه لا وجود لجريمة الاختلاس مع جريمة النصب ولكن هذا الخطأ لا تأثير له على

سلامة الحكم إذ هو قضى بعقوبة واحدة مما يدخل فى حدود المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وهى الواجب تطبيقها وحدها فلا مصلحة إذا للطاعن فى التمسك بهذا الخطأ .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة لم تبين نوع الطرق الاحتيالية ولا كيفيتها

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم تولى بيان الطرق الاحتيالية التى اتخذها الطاعن وهى ادعاؤه الوكالة كذبا عن المدعى المدنى وإعطاؤه تعهداً على نفسه بتسليم القطن له

« ومن حيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع انه بمراجعة شهادة المرأة التى قيل ان الطاعن نصب عليها يتضح ان الطاعن لم يذكر لها انه وكيل وانها سلمت القطن له لأنه اشتراه من أصحابه الذين قرروا لها بأنهم باعوا القطن له . ويضيف الطاعن إلى ذلك انه لا يوجد فى أقوال من سمعوا بالتحقيقات مايدل على ان الطاعن ادعى الوكالة .

« ومن حيث ان ما أثاره الطاعن فى هذين الوجهين موضوعى لتعلقه بتقدير شهادة الشهود وقد فصلت فيه محكمة الموضوع فلا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس والأخير ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى القضاء للمدعى المدنى بالتعويض لأن الضرر وقع على عزيزه التى سلمت القطن وعلى أخويها بصفتهما مستأجرين إذ المدعى المدنى أنكر انه أرسل الطاعن أو وكله فى تسلم القطن وهو لم يستلمه فعلا فيكون حقه ضد مستأجريه محفوظاً يطالبهما به .

« ومن حيث ان المدعى المدنى مجنى عليه مباشرة لأن الطاعن استعمل اسمه بالادعاء كذبا انه موفد من قبله وحصل بذلك على القطن وهو من استحقاق المدعى المدنى .

(طعن أحمد حسن شنان ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٥٨٩ سنة ٧ ق)

٤٩٣

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

استئناف ـ ميعاده ـ وجوب مراعاته ـ مسجون ـ علمه رسمياً بالحكم ـ استئنافه بعد الميعاد ـ لا يقبل .

(المادتان ١٦٢ و ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

متى كان المحكوم عليه عالماً بالحكم الصادر ضده فمن الواجب عليه ـ إذا أراد استئنافه ـ أن يرفع هذا الاستئناف فى الميعاد القانونى ولو كان مسجوناً . فإذا أهمل فى ذلك سقط حقه فى الاستئناف فإن وجوده فى السجن لا يمنعه من رفع الاستئناف مادامت أنظمة السجون تسمح بهذا الاجراء وفيها دفاتر معدة لهذا الغرض .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلا على اساس انه كان مسجونا ولم يكن فى حالة تمكنه من رفع الاستئناف فى الميعاد القانونى وقد أخطأ فى ذلك إذ لاقوة قاهرة حالت دون التقرير بالاستئناف فى الميعاد فاهمال المتهم فى هذه الحالة يسقط حقه فى الاستئناف طبقا للقانون .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى صدر حضوريا فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ فاستأنفه المحكوم عليه فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وقضى

الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا معللا ذلك بأن الاستئناف وان كان قد رفع من المتهم بعد الميعاد القانونى الا انه ثابت من الأوراق ان المتهم كان مسجونا كما يدل على ذلك نفس تقرير الاستئناف ولم يكن بذلك فى الحالة المطلقة التى تمكنه من عمل الأستئناف فى الميعاد

« ومن حيث ان كون المتهم مسجونا لا يفيد انه كان فى حالة تمنعه من رفع الاستئناف إذ ان انظمة السجون تسمح بهذا الاجراء وفيها دفاتر معدة لهذا الغرض فاذا كان المسجون يعلم رسميا بالحكم الصادر عليه يكون فى استطاعته التقرير بالأستئناف داخل السجن

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى صدر حضوريا أى ان المحكوم عليه كان على علم به فكان الواجب عليه رفع الاستئناف عنه فى الميعاد القانونى ولو كان مسجونا فاذا أهمل فى ذلك سقط حقه فى الاستئناف .

« ومن حيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه نفسه ان الاستئناف رفع بعد الميعاد القانونى فيتعين الحكم بعدم قبوله شكلا ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا قد اخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه .

(طعن النيابة ضد احمد عمر شحات رقم ٥٩٠ سنة ٧ ق)

٤٩٤

٨ فبراير سنة ١٩٣٧

اختلاس أموال أميرية ـ النية ـ متى تتحقق ؟

(المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانونى

إن نية الاختلاس المنصوص عنه فى المادة ٩٧ من قانون العقوبات تعد متوافرة متى ثبت لمحكمة الموضوع أن الموظف تصرف فى المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . ولا يؤثر فى تحقق هذه النية رد المختلس مقابل ماأضاعه على المالك بعد ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان نية الاختلاس غير ثابتة فى الحكم المطعون فيه واذن يكون القصد الجنائى منعدما والواقعة مما لا عقاب عليها .

« وحيث ان نية الاختلاس الواردة فى المادة ٩٧ من قانون العقوبات تعد متوفرة متى ثبت لمحكمة الموضوع ان الموظف تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار انه مملوك له ولا يؤثر فى تحقق هذه النية رد المختلس مقابل ما أضاعه على المالك بعد ذلك

« وحيث انه يبين من تصفح الحكم المطعون فيه ان محكمة الجنايات دللت على توفر هذه النية لدى الطاعن تدليلا مسهباً إذ قالت انه « اختلس المبالغ بعد تحصيلها ولم يوردها خزانة الوزارة وصرفها فى شئونه الخاصة وتصرف فيها لنفسه على انها ملكه وهو عالم ان ليس فى استطاعته سدادها بل وهو قاصد عدم دفعها للوزارة المذكورة » ثم أخذت المحكمة بعد ذلك فى تفنيد دفاع الطاعن الذى كان يقصد به نفى هذه النية وهو فقدانه ثلاثين جنيهاً دفعتين متواليتين ثم لعبه الميسر وشراؤه أوراق اليانصيب وخلصت إلى الاعتقاد بأن نية الاختلاس متوفرة كل التوفر لدى الطاعن واذن يكون الحكم المطعون فيه قد أثبت توفر نية الاختلاس لديه ودلل عليها تدليلا وافيا وبما ان البت فى ذلك من المسائل الموضوعية التى تبت فيها محكمة الموضوع فلا محل لاثارة الجدل فيها لدى محكمة النقض ولذا يكون الطعن متعين الرفض موضوعا

(طعن احمد فؤاد سليم ضد النيابة رقم ٥٩٣ سنة ٧ ق)

٤٩٥

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

اختلاس أموال أميرية . لا تأثير للظروف اللاحقة بعد وقوع الجريمة . محصل بالبلدية . تحصيل الضرائب المختلسة مرة أخرى . (المادة ٩٧ ع)

المبدأ القانونى

إن جريمة الاختلاس تتحدد وقت وقوعها فعلا ولا أثر فى ذلك للظروف اللاحقة بعد وقوعها . فاذا كان الثابت أن الممولين دفعوا إلى محصل بالبلدية ، بصفته مندوباً للتحصيل ، الضرائب المستحقة عليهم للبلدية فان هذه الضرائب أصبحت بقبض المحصل لها بصفته المذكورة أموالا أميرية يقع اختلاسها تحت نص المادة ٩٧ع ولا يؤثر على ذلك كون البلدية حصلت هذه الضرائب مرة أخرى من الممولين

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون إذ واقعة الاختلاس المسندة الى الطاعن لو صحت فانها لا تقع تحت نص المادة ٩٧ عقوبات بل تنطبق عليها المادة ٢٩٦ عقوبات ذلك لأن بلدية الاسكندرية عادت فحصلت العوائد المختلسة من الممولين واذن يكون هؤلاء الممولون هم المجنى عليهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الممولين دفعوا إلى الطاعن بصفته مندوبا للتحصيل المبالغ المختلسة كضرائب مستحقة عليهم للبلدية فاختلسها ولم يوردها لخزانة البلدية وعلى ذلك تكون هذه المبالغ أصبحت بقبض الطاعن لها بصفته آنفة الذكر أموالا أميرية فاختلاسها يقع تحت المادة ٩٧ عقوبات واذن يكون التطبيق القانونى صحيحا .

أما ما يقوله الطاعن من تحصيل البلدية هذه المبالغ مرة أخرى من الممولين فليس له بفرض صحته أقل تأثير فى طبيعة الجريمة المقترفة اذ أن جريمة الاختلاس تتحدد وقت وقوعها بالفعل لا بالظروف اللاحقة بعد ذلك .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان محكمة الموضوع اعتمدت على شهادة شهود لم تسمعهم ولم تتل أقوالهم على الأقل عند تعذر حضورهم فى الجلسة العلنية وان فى هذا ما يبطل الحكم

« وحيث ان الواقع بحسب ما تدون بمحضر جلسه المحاكمة هو ان النيابة والدفاع اكتفيا بسماع ثلاثة من شهود الاثبات وتلاوة أقوال الشاهد الثانى الواردة فى التحقيق لعدم حضوره ووافقا على الاستغناء عن سماع باقى الشهود - ويؤخذ من أسباب الحكم المطعون فيه ان التنازل من قبل الطاعن عن سماع شهادة الشهود سواء الذين حضروا واستغنى عن شهادتهم أو الذين لم يحضروا كان لتسليمه بما جاء فى أقوالهم فى التحقيقات وقد أشار الحكم الى ذلك بقوله « ومن حيث انه فضلا عن ذلك (أى الأدلة السابقة فى الحكم) فأن أقوال المتهم » (أى الطاعن) نفسه من شأنها فى الواقع ان تؤيد صحة ما ورد على لسان أولئك الممولين بل تقطع بصحة وقائع الاختلاس المسندة اليه . . . » واذن فلا وجه لأن ينعى الطاعن على المحكمة عدم سماعها الشهود أو تلاوة أقوالهم مادام قد سلم بمضمونها وكل ما فى الأمر انه علل تحصيله المبالغ بتعليلات فندتها محكمة الموضوع

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان الطاعن دفع بأن المعاملة بينه وبين الممولين كتابية فلا يجوز الاستناد الى البينة ولكن محكمة

الموضوع لم تأخذ بهذا الدفع فشاب حكمها عيب قانونى

« وحيث انه لا خطأ فى ان تأخذ محكمة الجنايات بالبينة فى مبالغ داخلة فى النصاب الجائز اثباته قانونا بهذه الوسيلة واذن يكون الدفع لا اساس له من جهة القانون

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان محكمة الموضوع لم تفصل جميع الوقائع المسندة للطاعن تفصيلا تطمئن اليه محكمة النقض بل هى الت الماما مقتضبا بشهادة كثير من الشهود فجاءت معظم الوقائع مبهمة إبهاما يعيب الحكم

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم بين جميع وقائع الاختلاس واسماء المجنى عليهم فيها والمبالغ التى استلمها الطاعن من كل منهم واختلسها لنفسه فهو من هذه الناحية مستكمل البيان خال من أى قصور

(طعن اسماعيل ماهر افندى ضد النيابة رقم ٢٦٧ سنة ٧ ق)

٤٩٦

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

تفتيش

١ - حق رجال الضبطية القضائية فى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس . حضور المتهم أو غيابه . فاعل أصلى أو شريك . جواز التفتيش

٢ - متهم - تفتيش منزله . تلبس - وجود دلائل قوية ضد المتهم . تفتيش منزله . جوازه . (المادة ١٨ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إن مشاهدة الجانى يحمل مخدراً هى إحدى حالات التلبس بل هى أولاها . ولرجال الضبطية القضائية فى حالة التلبس بالجريمة أن يفتشوا منازل المتهمين فيها سواء أكانوا حاضرين أم غائبين وسواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء فى الجريمة ، فان القانون لم يفرق فى هذه الحالة بين متهم وآخر . ويكفى لاجراء هذا التفتيش أن تكون هناك دلائل قوية على وقوع الجريمة المتلبس بها ممن يراد تفتيش منازلهم .

٢ - لا يشترط لتفتيش منزل متهم أن يضبط هذا المتهم نفسه متلبساً بالجريمة ، كما قد يلوح من النص العربى للمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات ، بل يكفى أن تكون الجريمة التى يحصل التفتيش بسببها قد شوهدت فى حالة تلبس وأن توجد دلائل قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله . وذلك مفهوم صراحة من النص الفرنسى للمادة المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الرابع جاز شكله القانونى .

« ومن حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن ان الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن التفتيش الذى حصل فى منزله لم يكن مستوفيا جميع الشروط اللازمة لصحته وقد وافقت المحكمة على هذا لكنها قالت ان الطاعن ومن معه كانوا فى حالة تلبس تجيز التفتيش بدون إذن من النيابة مع ان الواقع ان حالة الطاعن لا تعتبر حالة تلبس لأن ما أسند إليه شخصيا لا يعدو ان يكون دعوى تحتمل الصدق والكذب ولأن أحوال التلبس واردة فى القانون على سبيل الحصر وقد حكمت محكمة النقض بأنه لا يجوز ان يخلق ضابط

الباحث واقعة التلبس ويرسل إلى المتهم من يشترى منه المخدر ثم يبيح لنفسه دخول مسكنه وتفتيشه ويضيف الطاعن إلى ذلك ان المحكمة اقتضبت الدفع اقتضابا فلم تعن بالرد على الشطر الخاص ببطلان الاجراءات ولعلها اكتفت باعتقادها ان الحالة حالة تلبس .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان الطاعن دفع ببطلان محضر تفتيش منزله لأنه حصل بناء على إذن صدر من أحد وكلاء النيابة العامة لضابط بوليس نقطة بلطيم فى تاريخ سابق على هذه الحادثة وغير خاص بها ولأنه لم يصدر عقب تحقيق جرى فى صدد الجريمة المنسوبة للمتهم فردت المحكمة على هذا الدفع بقولها انه مع وجاهته من حيث بسطه الشروط الواجب توافرها لصحة إذن التفتيش وبالتالى صحة التفتيش إلا ان ذلك محله وتطبيقه فى حالة ما اذا كان من قام به من رجال الضبطية القضائية لم يكن ذا سلطة مخولة له من القانون تجيز له اجراءه دون الرجوع الى النيابة العامة لاستصدار اذن منها به . أما اذا كان القانون قد خوله حق التفتيش فلا بطلان ولو كان رجل الضبطية القضائية قد اعتمد خطأ فى تفتيشه على اذن باطل لأن البطلان لا يكون الا لمخالفة الفعل ذاته للقانون أو عدم استيفاء شرائط صحته دون النظر الى ما سبقه أو لحقه من أفعال او اجراءات باطلة ليست ركنا من أركانه ولا جزءا منه وانه باستعراض وقائع الحادثة كما هى مفصلة فى التحقيقات وفى حكم محكمة أول درجة تبين منها ان الجريمة المنسوبة للمتهم كانت فى حالة تلبس ويكون للضابط وهو رئيس مكتب المخدرات بالوجه البحرى ومساعده الضابط مصطفى عهدى افندى اللذين توجها لمحل الواقعة باعتبارهما من رجال الضبطية القضائية حق فى أن يدخلا منازل المتهمين ويفتشاها دون ان يحتاجا الى استصدار اذن من النيابة بهذا التفتيش كما يكون تحقيقها تحقيقا قضائيا عملا بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات ومن ثم فلا بطلان ويكون محضر التفتيش صحيحاً والدفع مرفوضاً .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالنسبة للموضوع هى ان رئيس مكتب المخدرات بطنطا . علم من التحريات ان الطاعن الأول يتجر بالمخدرات فأرسل إليه شخصين أحدهما مخبر والثانى مرشد فسألاه بعد التعارف عما إذا كان لديه حشيش فأخبرهما بأنه ليس عنده حشيش الآن وانه كان عنده ربع أقة تصرف فيه لأحد الناس وانه يصح ان يذهب اليه لاحضار هذا المقدار فأخبراه انه لا يكفى لأن معهما نقوداً كثيرة وفى عزمهما ان يشتريا كمية كبيرة فاتفق الثلاثة على الذهاب إلى البرلس لاحضار الكمية المطلوبة وعلى ذلك صحب المرشد الطاعن الأول إلى البرلس ورجع المخبر إلى طنطا حيث أخبر رئيسه بما جرى ثم سافر هو ورئيسه وأحد الضباط وأحد العساكر الى بلطيم وذهب المخبر والمرشد والطاعن الأول إلى كفر جلو حيث يقطن الطاعنون الثلاثة الأخيرون فقدم الطاعن الثالث أربع ترب حشيش وقدم الطاعن الرابع تربة كاملة وأخرى ناقصة وحصل الاتفاق على شراء التربة الكاملة التى كانت مع الطاعن الرابع وثلاث ترب بما كان مع الثالث واتفق على ثمن الاربع ترب مبلغ تسعة جنيهات دفعها المخبر والمرشد وهى عبارة عن ورقة من فئة الخمسة الجنيهات واربع ورقات من فئة الجنيه وكانت معلمة بامضاء رئيس مكتب المخدرات ولما كان الاتفاق على ان الحشيش يسلم بمحطة بلطيم طلب المشتريان عدم دفع الثمن حتى يسلم

الحشيش بالمحطة فسلم الطاعن الرابع للطاعن الثانى مسدساً والحشيش المبيع وكلفه ان يوصله للمحطة ليسلمه للمشترين وفعلا حمل المتهم الثانى الحشيش وذهب به مع المتهم الأول والشاهدين الى محطة بلطيم بعد ان تركهم المتهم الثانى وهناك اشار المخبر الى الضابطين اشارة تدل على ان الحشيش مع المتهم الأول الحاضر معهما. فامسكه احد العساكر واخرج الضابط الحشيش من ملابسه ثم ضبط المتهم الثانى بالسوق معه المسدس ثم قام رئيس المكتب بصحبة قوة من رجال البوليس لتفتيش منازل المتهمين وعند مارآهم الطاعن الرابع فر هاربا فلم يلحقوه وفتشوا المتهم الثالث فوجدوا معه جنيهين من الجنيهات المعلمه ولما فتشوا منزل الطاعن الرابع وجدوا ورقة من فئة الخمسة جنيهات وعليها علامة رئيس المكتب

« ومن حيث انه يؤخذ من هذا البيان ان المرشد والمخبر شاهدا المتهم الأول يحمل الحشيش فقاداه لضابط البوليس ففتشه واخرج من ملابسه الحشيش وعلم الضابط فى الوقت نفسه ان هذا المتهم المضبوط شركاء فى الجريمة ومنهم الطاعن الرابع الذى باع جزءا من الحشيش المضبوط — ففتش منزله وضبط به ورقة من الأوراق المعلمة التى دفعت عند شراء الحشيش

« ومن حيث انه لانزاع فى ان مشاهدة الجانى يحمل الحشيش هى احدى حالات التلبس بل هى اولاها ومن المقرر قانونا ان لرجال الضبطية القضائية فى الجرائم التى تكون فى حالة تلبس ان يفتشوا منازل المتهمين فيها سواء كانوا حاضرين أم غائبين وسواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء فى الجريمة إذ القانون لم يفرق فى هذه الحالة بين متهم وآخر ويكفى لاجراء هذا التفتيش ان يكون هناك دلائل قوية على وقوع الجريمة المتلبسة ممن يراد تفتيش منازلهم

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان تفتيش منزل المتهم (الطاعن) قد وقع صحيحا لأن الجريمة التى حصل التفتيش بسببها كانت فى حالة تلبس وكان هناك دلائل قوية على اتهام الطاعن فيها ، اما ما يدعيه الطاعن من انه لم يكن فى حالة تلبس وانه لذلك لا يكون للضابط حق تفتيش منزله فلا قيمة له . لأنه لايشترط لتفتيش منزل متهم ان يضبط هذا المتهم نفسه متلبسا بالجريمة كما قد يلوح من النص العربى من المادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات بل يكفى فى ذلك ان تكون الجريمة التى يحصل التفتيش بسببها شوهدت فى حالة تلبس وان توجد دلائل قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله وهو ما يفهم صراحة من النص الفرنسى للمادة ١٨ المذكورة

« ومن حيث ان ما ذهب اليه الطاعن اخيرا من انه لايجوز لضابط البوليس ان يخلق حالة التلبس لتفتيش منازل المتهمين لاأساس له لأن الضابط لم يفتش منزل الطاعن الا بعد ان ضبط المتهم الأول متلبسا بالجريمة التى ارتكبها وهو على علم من ان القانون يحرم احراز الحشيش

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن دفع بأن الحشيش المضبوط اخذت منه عينات وضعت فى اربعة احراز وثبت من التحليل ان ثلاث عينات منها تشمل مادة لاصلة لها بالحشيش وان حرزا واحدا هو الذى يحتوى على حشيش فتكون التهمة إذن قائمة على الشيوع بين جميع المتهمين كما دفع بأنه مما يدل على براءته عدم استعراف شاهدى الاثبات عليه رغم ان بعض المتهمين ألح فى عرض الطاعن على الشاهدين لمعرفة ماإذا كان يمكن الاستعراف عليه ولكن المحكمة

لم تعن بالرد على هذين الدفعين الهامين وهذا إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن حكم محكمة أول درجه الذى تأيد لأسبابه الموضوعية بالحكم المطعون فيه تناول الرد على هذين الدفعين الموضوعيين

(طعن موسى السعدنى وآخرين ضد النيابة رقم ٧٣٩ سنة ٧ ق)

٤٩٧

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

خيانة أمانة - الورقة الموقع عليها على بياض - سند دين - ترك فراغ فيه لملئه باسم الدائن . (المادة ٢٩٥ ع)

المبدأ القانونى

لا يلزم لتحقق جريمة خيانة الأمانة فى الورقة الموقع عليها على بياض أن تكون هذه الورقة خالية من كل كتابة بل يكفى أن يكون ترك بها قصداً بعض الفراغ لملئه فيما بعد بالتزام يترتب عليه ضرر لصاحب التوقيع .

فاذا تسلم شخص سند دين بمبلغ معين ترك فيه اسم الدائن على بياض للبحث عمن يقرض الموقعين على هذا السند المبلغ الوارد به لسداده لبنك معين حتى إذا وجد من يقبل الاقراض يضع إسمه فى الفراغ المتروك بالسند ، فبدلا من أن يفعل ذلك وضع إسمه هو فى الفراغ مع أنه لم يسدد الدين للبنك ثم طالبهم بقيمة السند - فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة خيانة الأمانة المنطبقة على المادة ٢٩٥

المحكمة

« حيث أن محصل الوجه من أوجه الطعن أن المحكمة اخطأت تأويل ما نص عليه القانون بالمادة ٢٩٥ عقوبات لأن السند فى الصورة التى بينها الحكم سند كامل ولأن ترك اسم الدائن على بياض ليس هو البياض المنصوص عنه بالمادة المذكورة فالتوقيع عليه لا يصح اعتباره توقيعا على بياض ولأن اسم الدائن ليس ركنا جوهريا فيه فضلا عن أن خصوم الطاعن يقررون بأن وجود هذا الفراغ فى السند كان الغرض منه أن يملأ باسم من يسدد عنهم دين البنك سواء أكان الطاعن أم غيره ولذلك يكون تصرف الطاعن لاغبار عليه .

« وحيث انه لا يلزم لتحقيق غرض القانون من جريمة خيانة الأمانة فى الورقة الموقع عليها على بياض أن تكون الورقة المذكورة خالية من كل كتابة بل يكفى أن يكون ترك بها قصداً بعض الفراغ ليملأ فيما بعد فيخون الجانى هذه الامانة بأن يملأ هذا الفراغ ويكتب فيه مالم يتفق عليه من سند أو تمسك يترتب عليه ضرر بصاحب التوقيع .

« وحيث ان الذى يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تسلم من ورثة أخيه ميخائيل ملطى (حنا جرجس نمر بصفته وصيا على القصر والست ست بنت غبريال) سندا موقعا عليه منهما بمبلغ ١٠٩ جنيهات ترك به اسم الدائن على بياض بعد أن اتفقوا معاً على أن يسعى الطاعن لايجاد من يقرض الورثة هذا المبلغ لسداده للبنك العقارى فيملأ الطاعن الفراغ الذى بالسند بأن يضع فيه اسم من يقرضهم هذا المبلغ فوضع الطاعن اسمه مع أنه لم يسدد الدين للبنك عن الورثة واضطر هؤلاء الى دفعه من مالهم وبقى السند تحت يد الطاعن محررا لاسمه ثم طالبهم فعلا بقيمته .

« وحيث انه يبين من ذلك أن ما ذهبت

اليه المحكمة الجزئية وأخذ به الحكم المطعون فيه من أن الجريمة توافرت فى هذا السند فى محله قانوناً وتكون المحكمة قد أولت القانون تأويلا صحيحاً إذ أركان الجريمة كلها متوافرة ويتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن قائم على أن المحكمة خالفت قواعد الاثبات القانونية اذا أجازت الاثبات بالبينة فيما تزيد قيمته على الحد القانونى .

« وحيث ان المحكمة بنت حكم الاحالة الى التحقيق لاثبات تسلم السند خاليا من اسم الدائن بالبينة على أن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة تبينته من تناقض الطاعن فى أقواله مع نفسه ومع الظاهر وعلى أن هناك مانعاً أدبيا منع الورثة من أخذ إيصال على الطاعن باعتباره عم القصر ومتحدا معهم فى المصلحة (لأن البنك العقارى كان نزع ملكيته مع ملكية الورثة وطرحها فى المزاد العلنى) ومن هذا يرى أن محكمة الموضوع بنت حكم الاحالة الى التحقيق على أساس سليم من جهة القانون .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم الابتدائى اعتبر أن المبلغ تسدد للبنك العقارى من شخصين آخرين لا من الطاعن مع أنه ـ أى الطاعن ـ قدم للمحكمة الاستئنافية مايفيد أنه هو الذى سدد المبلغ للبنك ولكنها لم تشر إلى هذا السند بحكمها المطعون فيه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وفى تلك الأسباب الرد الكافى على دفاع الطاعن فى هذا الشأن .

[طعن بطرس ملطى مرزوق ضد النيابة رقم ٧٤١ سنة ٧ ق]

٤٩٨

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

معارضة ـ عدم حضور المعارض لسبب قهرى . الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن . لايجوز .

[المادة ١٣٣ تحقيق]

المبدأ القانونى

إذا لم يحضر المعارض جلسة المعارضة بسبب طارىء قهرى فالحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن يقع باطلا ويتعين نقضه . وإذن فالمعارض الذى كان محبوساً على ذمة قضية أخرى وطلب إلى مأمور السجن أن يرخص له فى حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ولم يحصل على هذا الترخيص قبل هذه الجلسة فلم يتمكن من حضورها لا يصح أن يقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على انه كان محبوساً بسجن مصر على ذمة قضية أخرى فى اليوم المحدد لنظر المعارضة (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦) ولذا لم يتمكن من الحضور بالجلسة ليدافع عن نفسه وحكمت المحكمة بسقوط المعارضة واعتبارها كأن لم تكن .

« وحيث انه تبين من التحقيق الذى أجرته النيابة عن هذه الواقعة ان الطاعن كان حقيقة محبوسا على ذمة قضية أخرى وانه قدم طلباً لمأمور السجن ليحضر جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه وهذا خاطب النيابة يسألها رأيها ولكن الخطاب وصل الى النيابة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى بعد الفصل فى المعارضة .

« وحيث انه يبين من ذلك ان الطاعن

ما كان يستطيع الحضور بالجلسة بسبب هذا الطارىء القهرى وانه حرم من حق الدفاع عن نفسه ويكون الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن قد وقع باطلا ويتعين نقضه وإحالة القضية الى دائرة أخرى من دوائر محكمة مصر لنظر الدعوى من جديد .

(طعن على على الكوى ضد النيابة رقم ٧٤٩ سنة ٧ ق)

٤٩٩

١٥ فبراير سنة ١٩٣٧

اختلاس أشياء محجوز عليها . متى تتحقق ؟ منع التنفيذ تحت ستار قانونى . لاينفى قيام هذه الجريمة .

(المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ ع)

المبدأ القانونى

جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها تتم بمجرد منع التنفيذ على تلك الأشياء أو وضع العوائق فى سبيله ولو كانت تلك العوائق فى شكل حجز قضائى صورى وتحت ستار من القانون .

فاذا تحايل صاحب الأشياء المحجوز عليها باتفاقه مع آخرين على إخفاء الأشياء المحجوزة عن الحاجز برفع دعوى صورية أمام المحكمة المختلطة ثم بيعت تلك الأشياء فى غيبة الحاجز وثبت أن هذا البيع وإن حصل علناً فى الظاهر وعلى يد محضر إلا أنه كان فى الواقع بيعاً صورياً حصل فى غيبة الحاجز ولم يكن الغرض منه إلا ضياع حقه بتبديد الأشياء المحجوز عليها لمصلحته ، فذلك تتوافر به أركان جريمة التبديد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن انه لم يحصل تبديد الأشياء المحجوز عليها لأن هذه الأشياء لم يحصل اخفاؤها بل هى بيعت على يد محضر تنفيذا لحكم صادر من المحكمة المختلطة .

« ومن حيث ان المحكمة أثبتت فى حكمها ان الطاعنين اشتركا مع آخرين فى التبديد بأن تحايلوا على أخفاء الأشياء المحجوز عليها عن عين صاحبة الحق عليها وهى الحاجزة الأولى (ستوته كوهين) بدعوى صورية رفعت أمام المحكمة المختلطة وبالاجراءات التى تلتها ومنها البيع فى غيبة الحاجزة وبغير علمها وان البيع وان حصل فى الظاهر علنا وعلى يد محضر الا انه فى الواقع بيع صورى حصل خفية أى فى غيبة الحاجزة ولم يكن الغرض منه إلا ضياع حق الحاجزة المذكورة (ستوته كوهين) وافلات الأشياء المحجوز عليها من الحجز وان التبديد وقع تحت هذا الستار القانونى .

« وحيث ان جريمة الاختلاس تتم بمجرد منع التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها أو وضع العوائق فى سبيله ولو كانت تلك العوائق فى شكل حجز قضائى صورى وتحت ستار من القانون ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنين مختلسين لأنهما عاقا التنفيذ باتخاذ اجراءات صورية قد أصاب الحقيقة .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان التبديد لم يلحق ضررا بالمالك أو واضع اليد وهو الحارس .

« ومن حيث ان توافر ركن الضرر أو عدم توافره أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فاذا قالت فيه كلمتها فلا معقب عليها من محكمة النقض .

« وحيث انه ثابت بالحكم المطعون فيه ان الأشياء المحجوزة لم تقدم يوم البيع بحجة أنها بيعت بمقتضى اجراءات صورية وهذا الذى أثبته الحكم يؤدى الى توفر ركن الضرر خلافا لما يدعيه الطاعن .

« وحيث أن الوجه الثالث يتلخص فى ان الطاعن الأول بصفته حارسا معينامن قبل المحكمة المختلطة ملزم بتقديم الأشياء المحجوز عليها للقضاء بمجرد طلبها وهذا ما فعله ولذلك يكون قد أدى أمانته وبالتالى لا يصح نسبة الاختلاس أو التبديد اليه .

« وحيث ان هذا الوجه يندمج فى الوجه الأول وقد سبق الرد عليه .

« وحيث ان الطاعنين ذهبا أخيراً إلى القول بأن محكمة الموضوع تعدت وظيفتها إلى الحكم على ما صدر من محكمة أخرى تخالفها فى الصفة وهى المحكمة المختلطة وذلك بالقول منها ان ذلك الحكم صورى

« وحيث ان الأحكام لا تعتبر حجة إلا على الخصوم الممثلين فيها لذلك لا يكون حكم المحكمة المختلطة الذى يتمسك به الطاعن حجة على المجنى عليها لأنها لم تكن طرفا فيه وهو لا يعدو ان يكون مستندا قدمه الطاعنان فى الدعوى الحالية ولا نزاع فى ان لمحكمة الموضوع وهى تستعرض وقائع الدعوى المطروحة أمامها كل الحرية فى تقدير مستندات الخصوم ومنها هذا الحكم الصادر من المحكمة المختلطة وتقدير الظروف التى بنى عليها وعلاقته بحقوق الحاجزة فمن الخطأ إذا القول بأن المحكمة تجاوزت حدودها باعتبارها ذلك الحكم صوريا » .

(طعن حليم بزاوى وأخرى ضد النيابة رقم ٧٤٨ سنة ٧ ق)

٥٠٠

أول مارس سنة ١٩٣٧

تزوير

١ ـ حافظة شحن البضائع . متى تعتبر ورقة رسمية .

٢ ـ التقليد ـ ليس شرط فى التزوير . [المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ ع]

المبادىء القانونية

١ ـ الحافظة التى تقدم لمصلحة السكة الحديد لشحن البضائع هى استمارة حاوية لبيانات عدة خاصة بنوع البضاعة ومقاديرها يحررها صاحب الشأن ويمضيها ثم يقدمها للمصلحة لاعتمادها . وهذه الحافظة وإن كانت تعد عرفية مادامت فى يد الأفراد فانها بعد تسليمها للموظف المختص للتحقق من صحتها واستيفاء الاجراءات المتعلقة بها منه ومن غيره من الموظفين المختصين واعتمادها لاستخراج البوليسة على مقتضاها تصبح ورقة رسمية وتنسحب رسميتها هذه على جميع مادونه فيها صاحب الشأن من قبل ويكون التزوير فيها عندئذ تزويراً فى ورقة رسمية .

٢ ـ التقليد ليس شرطاً فى تزوير الامضاء بل يكفى لوقوع التزوير المادى أن يوقع شخص على محرر بامضاء شخص آخر وينسب له هذا الأمضاء ولو كان خالياً من أى تقليد .

المحكمة

عن مطعن الطاعن الاول

« من حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الحافظة ليست بورقة رسمية وما هى إلا بيان يحرر منه الموظف بوليسة الشحن وهذه البوليسة هى التى يحصل عليها الرسم .

« وحيث ان الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأن التزوير فى الحافظة لا يعد تزويراً فى ورقة رسمية وردت على ذلك المحكمة بقولها « فما لا شبهة فيه ان الحافظة المشار اليها لا تتصف بالصفة الرسمية إلا من ساعة تقديمها الى جهة الاختصاص وتوقيع العامل المختص عليها فتصير فى هذه اللحظة

ورقة رسمية وتغيير الحقائق فى محتوياتها يكون جريمة التزوير فى محرر رسمى » وجاء فى الحكم عن الحافظة المذكورة ان الطاعن الأول زورها بأن أثبت فيها بيانات مزورة ونسب صدورها من المدعى المدنى ووقع عليها بامضاء مزور نسبه اليه ثم قدمها إلى الموظف المختص فاعتمدها وأحالها على موظف آخر لاستخراج البوليسة منها وقد استخرجت فعلا البوليسة حاوية للبيانات المزيفة الواردة بالحافظة .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان الحافظة التى تقدم لمصلحة سكة الحديد لشحن البضائع هى استمارة حاوية لبيانات عدة خاصة بنوع البضاعة ومقاديرها يحررها صاحب الشأن ويمضيها ثم يقدمها للمصلحة لاعتمادها وهذه الحافظة وان كانت تعد عرفية وهى فى يد الأفراد إلا أنها بعد تسليمها للموظف المختص للتحقق من صحتها واستيفاء الاجراءات المتعلقة بها منه ومن غيره من الموظفين المختصين واعتمادها لاستخراج البوليسة على مقتضاها تصبح ورقة رسمية وتنسحب هذه الرسمية على جميع ما تدون فيها من قبل صاحب الشأن فالتزوير فى الحافظة بهذه الصفة يعد تزويراً فى ورقة رسمية خلافا لما يدعيه الطاعن أما ما يتمسك به الطاعن من عدم رسمية الحافظة بناء على حصول دفع الرسم على البوليسة دون الحافظة فهو بفرض صحته لا أهمية له لأن الحافظة تحوى بيانات أخرى أثبت الحكم أنها مزورة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان أركان التزوير غير متوافرة إذ الامضاء المزور على الحافظة ما هو إلا إمضاء عادى مع انه يشترط فى التزوير ان يكون الامضاء مقلداً .

« وحيث ان التقليد ليس شرطاً فى تزوير لامضاء بل يكفى فى التزوير المادى ان يوقع شخص على محرر بامضاء شخص آخر وينسب له هذا الامضاء ولو كان خاليا من أى تقليد .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الطاعن طلب الى محكمة الموضوع ضم محضر مثبت لبراءته ولكن المحكمة لم تجب طلبه

« وحيث ان الواقع حسبما تدون بمحضر الجلسة ان الطاعن طلب بجلسة المحاكمة ضم محضر محرر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ثابت فيه انه مستخدم عند شاتيلا (الطاعن الثانى) الا انه لم يبين وجه الأهمية فى هذا الطلب حتى يكون فى فى إغفاله إخلال بحق الدفاع ولذا يكون الحكم فى حل من عدم الرد عليه لعدم جديته

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان مصلحة السكة الحديدية لا تعد مصلحة حكومية فالتزوير فى أوراقها لا يعد تزويراً رسميا .

« وحيث ان هذا الوجه غير جدير بالاعتبار إذ لا نزاع فى أن مصلحة سكة الحديد داخلة فى عداد المصالح الحكومية واستقلالها بميزات خاصة لا ينزع منها صفتها الرسمية .

عن مطعن الطاعن الثانى

« من حيث ان الوجه الأول جاء بمعنى ما اشتمل عليه الوجهان الأول والرابع من مطعن الطاعن الأول ولذا فالرد عليهما يعتبر ردا عليه

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن جريمة النصب المسندة إلى الطاعن وآخرين غير متوفرة الأركان إذ لو صح جميع ما تسنده النيابة من الوقائع للمتهم فان هذه الوقائع لا تعد طرقا احتيالية وهى لا تخرج عن كونها غشا مدنيا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ تناول الكلام على جريمة النصب أشار إلى ما كان من الطاعن

الحالى والطاعن الأول من إيهامهما المجنى عليه بشراء مائة وخمسون صندوقا من الشاى لم يدفعا من ثمنها البالغ ٢٢٨ جنيها وكسور سوى خمسين جنيها فى حين أنهما لم يكونا قاصدين الشراء بل الاستيلاء على هذه الصناديق بغير مقابل سوى مادفعاه ثم أشار الى ما كان منهما بعد ذلك من صنع صناديق مزيفة ملئت نشارة ورملا وشحنها بالسكة الحديد بموجب حافظة مزورة باسم المجنى عليه وحصولهما بعد ذلك غشا وتدليسا على البوليسة الصحيحة الصادرة من المجنى عليه وبعد أن شحنت البضاعة الصحيحة الى مصر تركا الصناديق المزيفة بمحطة القبارى واستوليا على صناديق الشاى الحقيقية وظاهر بجلاء ان هذا الذى أثبته الحكم يكفى فى توفر الطرق الاحتيالية خلافا لما يدعيه الطاعن وبذا يكون التطبيق القانونى سليما من شائبة الخطأ

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الواقعة المستوجبة للعقوبة غير مبينة بيانا كافيا فقد نسبت النيابة العامة الى الطاعن انه ساهم فى جريمة التزوير بطريق الاتفاق والمساعدة فى الأعمال المسهلة والمتممة لارتكاب الجريمة المذكورة على أن الحكم رغم اسبابه خلو من تبيان الوقائع التى تتضمن تلك الأعمال

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم المطعون فيه بين جميع الوقائع الدالة على اشتراك الطاعن فى جريمة التزوير إذ أثبت اتفاقه مع الطاعن الأول على شراء صناديق الشاى من المجنى عليه ثم اشتراكهما مع آخرين فى صنع الصناديق المزيفة وفى تحرير الطاعن الأول الحافظة المزورة وتسلم صناديق الشاى والتصرف فيها وتركهما الصناديق المزيفة للمجنى عليه بمحطة القبارى بعد أن أخبره الطاعن الحالى برفضه تسلم الشاى لمخالفته للعينة

« وحيث ان باقى ما اشتمل عليه الطعن يتلخص فى ان المحكمة لم تأخذ بدفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية الموجهة ضده من المدعى المدنى لانتمائه الى دولة اجنبية وفى أن الشهود الذين أخذت بشهادتهم المحكمة لم ينسبوا للطاعن شيئا

«وحيث انه عن الشق الأول فقد أثبت الحكم ان الطاعن لم يثبت دفعه هذا بأى دليل فلا محل للنعى على الحكم من هذه الناحية خصوصا وان الطاعن لم يقدم امام هذه المحكمة مايثبت ادعاؤه هذا

« وحيث انه عن الشق الثانى فهو جدل موضوعى فى تقدير شهادة الشهود وهو من شأن محكمة الموضوع ولايجوز اثارته امام محكمة النقض

(طعن محمود فهمى عطية وآخرين ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنه ٧ق)

٥٠١

أول مارس سنة ١٩٣٧

حكم - تسبيبه - تقرير خبير . الطعن عليه . إغفال الرد عليه . الاعتماد على التقرير . قصور فى التسبيب .
(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا دفع المتهم ببطلان تقرير الخبير ومحاضر أعماله لعدم حلفه اليمين عقب ندبه من قبل النيابة لإجراء مأموريته وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفع ومع ذلك اعتمدت على هذا التقرير فى إثبات التهمة المسندة إلى المتهم فان هذا الاغفال يعيب الحكم عيباً جوهرياً يستلزم نقضه .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الرابع هو ان

الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير الذى ندبته النيابة فى التحقيق للاطلاع على دفاتر الشركة المجنى عليها وأوراقها ولكن محكمة الموضوع أغفلت الرد على هذا الدفع إغفالا تاما ولم تشر اليه بكلمة ما مع أنها استندت الى هذا التقرير فى إثبات جريمتى التبديد والتزوير المسندتين الى الطاعن وفى هذا الاغفال قصور فى تسبيب الحكم. إخلال بحق الدفاع يوجبان نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الثابت من محضر المحاكمة الاستئنافية والمذكرة المقدمة من الطاعن هو أنه دفع فعلا ببطلان تقرير الخبير ومحضر أعماله لعدم حلفه اليمين عقب ندبه من قبل النيابة لاجراء ما كلف به من الأعمال فى هذه الدعوى وقد أطال الطاعن الكلام فى صدد هذا الدفع مشيراً إلى أقوال بعض فقهاء القانون وقضاء المحاكم. ولكن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفع وأغفلته إغفالا تاما مع ان تقرير الخبير كان عمادها فى التدليل على صحة التهمتين المسندتين الى الطاعن

« وحيث ان إغفال محكمة الموضوع البحث فى هذا الدفع مع ما قد يكون له من خطر ان صح فى الدعوى لتعلقه بصحة الدليل الذى كان فى نظر محكمة الموضوع أساسا فى ادانة الطاعن ـ هذا الاغفال يعيب الحكم عيبا جوهريا يستلزم نقضه دون حاجة للبحث فى باقى الأوجه .

(طعن انطون زار ضد النيابة رقم ٤٣٨ سنة ٧ ق)

٥٠٢

أول مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ دفاع ـ طلب التأجيل للاستعداد ـ رفضه ـ إعلان المتهم للجلسة فى الميعاد القانونى . تكليف المتهم بجنحة الدفاع عن نفسه لتخلى محاميه عنه . لا اخلال بحق الدفاع .

٢ ـ تعدى على موظف أثناء تأدية وظيفته ـ أقوال مقذعة . مجرد التفوه به . توافر القصد الجنائى .

(المادة ١١٧ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ لا إخلال بحق الدفاع إذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للاستعداد مادام الاعلان للجلسة حاصلا فى الميعاد الذى يوجبه القانون . كما أنه لا جناح على المحكمة فى أن تكلف المتهم بجنحة أن يدافع عن نفسه لتخلى محاميه عنه .

٢ ـ مجرد التفوه بألفاظ مقذعة فى حق موظف أثناء تأدية عمله يحقق جريمة التعدى المنصوص عنها بالمادة ١١٧ ع . فمتى ثبت على المتهم صدور هذه الألفاظ عنه فلا حاجة للتدليل صراحة على قصده التعدى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع ذلك لأنه تحدد لنظر هذه القضية جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وفيها حضر محامى الطاعن وطلب التأجيل للاستعداد فرفضت المحكمة طلبه ثم حضر محام آخر وطلب التأجيل ليتنازل الأول عن توكيله فرفضت المحكمة التأجيل كذلك وكلفت الطاعن الدفاع عن نفسه.

« وحيث انه لا اخلال بحق الدفاع فيما كان من محكمة الموضوع على الوجه المبين فى وجه الطعن إذ لها ان ترفض التأجيل للاستعداد ما دام الاعلان حاصلا فى الميعاد الذى يوجبه القانون قبل جلسة المحاكمة وهو مالم يكن محل طعن فى هذه الدعوى كذلك لاجناح على الموضوع ان هى كلفت الطاعن الدفاع عن نفسه لتخلى محاميه عنه إذ القانون لا يوجب فى قضايا الجنح ان يتولى محام الدفاع عن المتهم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الالفاظ التى نسبت للطاعن لا تدل على قصد التعدى عمدا

والحكم خال من بيان هذا القصد كما انه لم يثبت به العمل الذى كان يقوم به العمدة (المجنى عليه الثانى) واذن يكون الحكم خاطئا .

« وحيث ان الألفاظ المدونة بوصف التهمة وهى التى ثبت لمحكمة الموضوع تلفظ الطاعن بها فى حق المجنى عليه اثناء قيامه بعمله تؤدى الى توفر القصد الجنائى لدى الطاعن لمجرد التفوه بها لصراحتها فى الاقذاع ففى اثبات صدورها من الطاعن ما يكفى للتدليل على ثبوت هذا القصد دون حاجة للتدليل عليه صراحة فى الحكم اما ما جاء فى وجه الطعن خاصا بالعمدة فانه لم يسند فى الحكم الى الطاعن سوى الاعتداء على مساعد النيابة دون غيره فلا محل للقول بانه كان هناك مجنى عليه آخر

(طعن على حبر قاسم ضد النيابة رقم ٥٨٢ سنة ٧ ق)

٥٠٣

أول مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ ارتباط ـ متهم فى جناية ـ اتهامه فى جنحة تضارب مع متهمين غيره . فصل الجنحة عن الجناية . موضوعى .

٢ ـ شهادة ـ رد الشهود ـ عدم جوازه . متهم . سماع شهادته ضد مجنى عليه منه . جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ القول بارتباط جريمة بأخرى أمر موضوعى لا رقابة عليه لمحكمة النقض . فاذا قدم متهم إلى محكمة الجنايات بتهمة جناية (ضرب أفضى إلى موت) وبتهمة جنحة (تضاربه مع متهمين آخرين) فقررت المحكمة فصل الجناية عن الجنحة وأعادت الجنحة للنيابة لاجراء شؤونها فيها فلا مخالفة فى ذلك للقانون ولا تجوز إثارة الجدل حوله أمام محكمة النقض .

٢ ـ إن القانون لم يقيد القاضى بنوع معين من الشهود وكذلك لم يجز رد الشاهد مهما قام به من الأسباب التى قد تدفعه إلى تقرير غير الحقيقة . فاذا سمعت المحكمة شاهداً فى جناية وقعت من متهم وكان هذا الشاهد متهماً فى الوقت عينه بضرب المتهم فى الجناية فلا تثريب عليها فى ذلك إذ أن تقدير الشهادة راجع إلى المحكمة مهما كانت الظروف التى تؤدى فيها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الاجراءات التى ترتب عليها الحكم وقعت باطلة قانونا لأنه لم يكن للمحكمة أن تفصل الجنحة عن الجناية مع الارتباط الموجود بينهما والذى لابد منه لتقدير مسئولية كل طرف فى مشاجرة وقعت بين الطرفين فى وقت وظروف واحدة وانه على فرض جواز الفصل فانه ما كان يسوغ للمحكمة ان تعتبر المتهمين فى دعوى الجنحة شهودا وتكلفهم بحلف اليمين ثم ترتب على شهادتهم وحدها ثبوت التهمة وتقدير الخبراء .

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنايات ان الطاعنين قدما للمحاكمة مع ستة متهمين آخرين على أساس ان الطاعنين ضربا احمد سلامه عبد الحافظ عمداً بالعصى على رأسه ورقبته ولم يقصدا قتله ولكن الضرب أفضى إلى وفاته وأنهما أيضاً تضاربا مع باقى المتهمين فقررت المحكمة فصل الجناية عن الجنحة واعادة الجنحة للنيابة لاجراء شؤونها فيها واعتبرت ثلاثة من المتهمين فى المضاربة شهوداً على الطاعنين فى تهمة الجناية وسمعت شهادتهم بهذه الصفة بعد تحليفهم اليمين

« وحيث ان فصل الجنحة عن الجناية لعدم الارتباط أمر موضوعي تملكه محكمة الموضوع فلا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لا خطأ فيما كان من المحكمة من سماع بعض المتهمين بضرب الطاعنين كشهود ضدهما فى قضية الجناية لأن القانون لم يقيد القاضى بنوع خصوص من الشهود ولم يجز رد الشهود مطلقاً مهما قام بهم من الأسباب التى تدفعهم إلى عدم تقرير الحقيقة إذ تقدير شهادتهم التى تؤدى فى هذه الظروف يرجع الى المحكمة على كل حال

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان تقرير الطبيب الشرعى لم يجزم بسبب الوفاة فأثبتت الاصابة تحدث من الضرب بالعصى و أنه لا يوجد ما ينفى امكان حصولها من قذف قوالب طوب ولكن المحكمة بالرغم من ذلك رجحت ان الوفاة نشأت من الضرب بالعصى مع أنه ليس للقاضى ان يجزم برأى فى مسألة فنية فى حين أن الطبيب الشرعى لم يجزم بهذا الرأى

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم أثبت أنه جاء بالكشف الطبى المتوقع على جثة القتيل ان إصاباته نتيجة مصادمة بأجسام صلبة راضة كالعصا أى ان الكشف الطبى رجح بأن سبب الاصابة هو الضرب بالعصى خلافاً لما يدعيه الطاعن على انه بفرض ان الكشف الطبى لم يجزم بنوع الآلة التى استعملت فى ضرب المجنى عليه فان ذلك لا يمنع المحكمة من ان تستبين نوع الآلة من الظروف والوقائع المعروضة عليها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أنه لم يثبت من التقرير الطبى الشرعى أى الأصابات التى أدت إلى الوفاة ويقول الحكم ان الأصابات بجملتها قد أحدثت الوفاة مما يجعل الحكم غير منصب على حقيقة الواقع وعلى مسئولية كل من المتهمين .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضا لأنه ثابت بالحكم المطعون فيه أن الكشف الطبى أثبت « ان سبب الوفاة الكسور التى نشأت عن الأصابات بعظام الرأس والنزيف الدموى بالمخ وكسر الغضروف الدرقى وما صحبه من نزيف بالقصبة الهوائية أى ان اصابات الرأس والعنق نشأ عنهما مجتمعين الوفاة » وقد أخذ بذلك الحكم المطعون فيه وواضح من هذا أن الحكم بين الأصابات التى أدت إلى الوفاة مستمدا ذلك من التقرير الطبى خلافا لما يدعيه الطاعن .

(طعن أبو ضيف مهران عمران وآخر ضد النيابة رقم ٨٥٤ سنة ٧ ق)

٥٠٤

أول مارس سنة ١٩٣٧

تصدى ـ حكم المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر دعوى ـ استئنافه ـ واجب المحكمة الاستئنافية اذا رأت أنها مختصة

المبدأ القانونى

ليس للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر موضوع الدعوى قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى لأن فى هذا التصدى حرماناً للمتهم من درجة من درجات التقاضى وفى ذلك إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم . فاذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها رأت أنها جناية فاستأنفت النيابة هذا الحكم كما استأنفه المتهم فرأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى جنحة فيجب أن تقتصر فى حكمها على إلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل فى موضوعها .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتلخصان فى أن المحكمة الاستئنافية تجاوزت السلطة المخولة لها قانونا فقد قضى الحكم

الابتدائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى وما كان لمحكمة ثانى درجة أن تفصل فى الموضوع وتحكم على المتهم بالعقوبة بل كان يجب عليها أن تعيد القضية الى المحكمة الابتدائية حتى لاتحرم المتهم من إحدى درجتى التقاضى .

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الجزئية حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة على المتهم لأنها رأت أنها جناية فاستأنفت النيابة هذا الحكم كما استأنفه المتهم فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وباختصاصها بنظر الدعوى لأنها رأت أنها جنحة ولكنها فى الوقت نفسه تصدت للموضوع وفصلت فيه قائلة أن القضية أصبحت صالحة للحكم دون أن يكون هناك إخلال بحق المتهم الذى أبدى دفاعه فى الموضوع أمامها وأمام المحكمة الجزئية .

« وحيث ان الموضوع الذى كان معروضا على المحكمة الاستئنافية هو الحكم القاضى بعدم الاختصاص فقط فاذا مارأت المحكمة الاستئنافية أن هذا الحكم فى غير محله وأن الواقعة جنحة كان الواجب أن تقتصر على الغاء هذا الحكم وإعادة القضية للمحكمة الجزئية للفصل فى موضوعها إذ ليس للمحكمة الاستئنافية على كل حال أن تتصدى لنظر الموضوع قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى لأن فى هذا التصدى حرمانا للمتهم من درجة من درجات التقاضى وفى ذلك إخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة لما قضى به فى موضوع الدعوى ولا محل بعد ذلك للبحث فى الوجه الثالث

[طعن النيابة ضد محمد حسن البوشى رقم ٨٥٥ سنة ٧ ق]

٥٠٥

أول مارس سنة ١٩٣٧

دفاع ـ متهم بجناية تنظرها محكمة الجنح ـ حضور مدافع عنه . لاوجوب قانوناً . (قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥)

المبدأ القانونى

إن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذى أجاز لمحاكم الجنح النظر فى بعض الجنايات المقترنة بظروف خاصة مبينة به قد نص فى المادة الخامسة منه على أن إجراءات المحاكمة فى هذه الحالة تكون طبقاً للاجراءات المتبعة أمام محاكم الجنح . فلا يجب قانوناً أن يحضر مدافع عن متهم فى جناية تنظرها محكمة الجنح عملا بذلك القانون .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى أن المادة ٢٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب ان يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه كما أوجبت المادة ١٣٠ من الدستور ذلك أيضا دون تفرقة بين أن تكون المحاكمة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح ما دامت التهمة جناية وأن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الذى أجاز المحاكمة على بعض الجنايات أمام محكمة الجنح لم يقصد الى تسوىء مركز المتهم فيحرمه من حق أوجبه القانون ولما كان الطاعن متهما بجناية وحوكم أمام محكمة الجنح ولم يحضر معه محام للدفاع عنه فان اجراءات المحاكمة تعتبر باطلة .

« وحيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى هى أن قاضى الاحالة رأى أن الواقعة المنسوبة الى الطاعن جناية شروع فى قتل ولكنه فى الوقت نفسه رأى ان ظروف الدعوى تبرر الحكم على الطاعن بعقوبة الجنحة فأحاله على محكمة الجنح وهذه سمعت الدعوى وحكمت على الطاعن بالحبس سنتين مع الشغل فاستأنف ولم يحضر معه محام أمام محكمة ثانى درجة وهذه قضت بتأييد الحكم بعد أن ترافع المتهم عن نفسه .

« وحيث ان قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذى أجاز لمحاكم الجنح النظر فى بعض الجنايات المقترنة بظروف خاصة مبينة به نص فى الوقت نفسه فى المادة الخامسة منه على أن اجراءات المحاكمة فى هذه الحالة تكون طبقا للأجراءات المتبعة امام محاكم الجنح أى أن القانون سوى بين الجنايات التى تنظر امام محاكم الجنح والجنح فى الاجراءات ، ولاشك فى انه ليس من الواجب قانونا فى مواد الجنح ان يحضر محام مع المتهم وبالتالى لايلزم حضور محام عن متهم فى جناية بجنحة اما ما اشترطه القانون فى المادتين ٢٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ١٣٠ من الدستور من حضور محام مع المتهم فى جناية فلا يكون إلا إذا كانت المحاكمة امام محاكم الجنايات ومن ثم يكون وجه الطعن على غير اساس ويتعين رفضه

[طعن بندارى محمد دراج ضد النيابه رقم ٨٥٧ سنة ٧ ق]

٥٠٦

٨ مارس سنة ١٩٣٧

استجواب المتهم - موكول الى رأيه الشخصى . معارضة محاميه له فى طلب الاستجواب . لا تأثير لها .

(المادة ١٣٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن نص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات صريح فى أن طلب الاستجواب موكول إلى المتهم شخصياً فهو صاحب الشأن الأول فى الإدلاء بما يريد الأدلاء به لدى المحكمة . أما مهمة المحامى فهى معاونة المتهم فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ماتعلق منها بالموضوع أو بالقانون . فاذا ماأصر المتهم - رغماً من معارضة محاميه له أو نصحه إليه - على أن يتقدم للمحكمة بدفاع من عنده أو يطلب استجوابه عن أمور يرى من مصلحته الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وتستمع إلى أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية قرر بالجلسة أنه يتنازل عن الطعن المرفوع من الوزارة فيتعين إثبات هذا التنازل والزام الوزارة بالمصاريف المدنية الخاصة به .

« وحيث ان الطعن المرفوع من المحكوم عليه (محمد عبد المنعم حسن) حاز شكله القانونى .

« وحيث ان محصل وجهى الطعن أنه لم يكن للمتهم أمام محكمة الموضوع دفاع ناصح يأخذ بيده أثناء اجراءات المحاكمة . ذلك لأنه وان حضر عنه محاميان معا إلا أنهما انقسما على نفسهما فى مسألة استجوابه فطلب أحدهما استجوابه فى جلسة سرية وعارض الثانى فسألت المحكمة المتهم نفسه فاختار المتهم الأستجواب وكان لهذا الاختيار اسوأ النتائج إذ اتخذت المحكمة من اضطراب أقواله دليلا ضده . ولذلك يعيب الطاعن على محكمة الموضوع انها امام هذا الانقسام بين هيئة الدفاع تلجأ إلى رأى المتهم نفسه مع أنه لا يملك هذا الخيار ولا يستطيعه فكان يجب على المحكمة فى هذه الحالة الامتناع عن استجواب المتهم ولكنها استجوبته وأخذت من أقواله قرينة ضده ويرى الطاعن ان فى ذلك إخلالا بحق الدفاع .

« وحيث ان المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات نص على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا اذا طلب ذلك فان طلبه يستجوبه أولا المدافع عنه . . . الخ وهذا النص صريح فى ان طلب الاستجواب موكول إلى المتهم شخصيا فهو صاحب

الشأن الأصلى فى الادلاء بما يريد الادلاء به لدى المحكمة اما مهمة المحامى فهى معاونة المتهم فى الدفاع بتقديم جميع الأوجه التى يراها فى مصلحته سواء كانت متعلقة بالموضوع أو بالقانون فاذا ما أصر المتهم بالرغم من معارضة محاميه أو نصحه إليه على أن يتقدم للمحكمة بدفاع أو بطلب استجواب عن أمور يرى من مصلحته الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه وتستمع الى أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه .

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة تبين أنه بجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٦ طلب احد الحاضرين عن المتهم سؤاله (هل لو اخليت الجلسة وجعلت سرية تكون له «أى المتهم» أقوال أخرى أو لا) فوجهت المحكمة اليه هذا السؤال فأجاب عليه (بنعم) ثم عادت المحكمة وسألته مرة أخرى هل يريد أن يدلى بكلام جديد وتجعل المحكمة الجلسة سرية ويفهم مايترتب على ذلك (فأجاب المتهم نعم أريد ذلك وأفهم ما يترتب عليه) وبعد أن قررت المحكمة جعل الجلسة سرية أصر الاستاذ اسماعيل حمزه افندى على استجواب المتهم وقال الأستاذ زكى عربى افندى (لايمكن أن يدير القضية اثنان وانا قلت ذلك) وبعد ذلك تم الاستجواب وأبدى فيه المتهم دفاعا خاصا بالباعث على الجريمة ولكن المحكمة لم تأخذ به وأشارت فى حكمها إلى انه غير صحيح

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الطاعن طلب من المحكمة استجوابه فأجابته الى طلبه واستجوبته فعلا فيما اراد الاستجواب عنه وهى إذ فعلت ذلك قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولايعيب هذا الاستجواب معارضة احد المحامين الحاضرين عن المتهم فيه .

(طعن محمد عبد المنعم حسن ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٥٧ سنة ٧ ق)

٥٠٧

٨ مارس سنة ١٩٣٧

تزوير ـ انتحال شخصية مكذوبة فى محرر رسمى ـ تزوير معنوى . مناط العقاب فى هذه الجريمة . عريضة دعوى معلنة . (المادة ١٨١ ع)

المبدأ القانونى

إن انتحال شخصية مكذوبة فى محرر رسمى يعد تزويراً معنوياً بانتحال شخصية الغير (supposition de personnes) وهو صورة خاصة من التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . وإنما يشترط للعقاب فى هذه الحالة أن يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ حجة فى إثبات شخصية من نسب إليه . وإذن فمثل هذا التزوير إذا وقع فى عريضة دعوى معلنة يكون مستحق العقاب لأن هذه العريضة المعلنة هى محرر رسمى أعد لإثبات ماجاء بها ولإثبات شخصية طالب الإعلان على الخصوص .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن المحكمة إذ اعتبرت أن جريمة التزوير العرفى تتحقق باستحداث تزوير امضاء لشخص مجهول وأن هذا التزوير العرفى يصبح رسميا بتقديم الورقة لقلم المحضرين قد اخطأت فى تطبيق القانون لأن تزوير امضاء لشخص لا وجود له لايمكن أن يكون جريمة التزوير ومتى كانت الجريمة مستحيلة الوقوع ابتداء فلا يمكن لأى عمل طارىء يجىء بعد اقتراف الفعل المادى المكون لها أن يخلق منها جريمة بل وينقلها من التزوير العرفى الى التزوير المعتبر جناية

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن الطاعن اشترك مع كاتب عمومى يدعى سعد

الدين الهلالى بأن اتفق معه على أن يحرر عريضة دعوى ويدعى صدورها من عبد الملك الموصلى التاجر وهو شخص لاوجود له — وأنه يداين المجنى عليه (المدعى المدنى) فى مبلغ ويحجز من أجله تحت يد قلم الكتاب على ماللمدعى المدنى لديه وقد وقعت الجريمة بناء على هـذا الاتفاق فحرر سعد الدين الهلالى العريضة المذكورة ووقع عليها بامضاء لعبد الملك الموصلى المذكور ثم قدمها لقلم المحضرين فأعلنها بهذه الصفة للمدعى المدنى ولقلم الكتاب وكل ذلك بغرض تأخير تنفيذ حكم صادر للمدعى المدنى على الطاعن .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المتهم الثانى سعد الدين الهلالى باتفاقه مع الطاعن انتحل لنفسه فى عريضة الدعوى اسما مكذوبا وهو عبد الملك الموصلى وهو لاوجود له وقدمها لقلم المحضرين على أنها صادرة من عبد الملك الموصلى المذكور فأعلنها قلم المحضرين بهذه الصفة الى كل من المدعى المدنى وقلم الكتاب .

« ومن حيث ان انتحال شخصية مكذوبة فى محرر رسمى يعد تزويرا معتوياً بانتحال شخصية الغير (Supposition de personnes) وهو صورة خاصة من التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وانما يشترط فى هذه الحالة لكى يكون التزوير معاقبا عليه أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه .

« ومن حيث انه لانزاع فى أن عريضة الدعوى المعلنة محرر رسمى وانها أعدت لاثبات ماجاء بها وعلى الخصوص شخصية طالب الاعلان والقول بغير ذلك فيه اهدار لقيمة هذه العريضة الرسمية ولكل ما يترتب عليها من الاجراءات القضائية

« ومن حيث انه لما تقدم يكون ماوقع من الطاعن اشتراكا فى تزوير رسمى بانتحال شخصية الغير فى محرر رسمى وهو أمر معاقب عليه قانونا طبقا للمواد ١٨١ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات خلافا لما يدعيه الطاعن وفى ذلك ما يكفى لتسويغ الحكم المطعون فيه من الوجهة القانونية ومن ثم فلا داعى للنظر فيما عرضت له محكمة الموضوع وبنت عليه حكمها المطعون فيه من جهة اعتبار تزوير العريضة فى مبدئه تزويرا عرفيا انقلب الى تزوير رسمى بالاعلان .

[طعن محمد حسن الدغنى ضد النيابة رقم ٧٤٠ سنة ٧ ق]

٥٠٨

٨ مارس سنة ١٩٣٧

نية القتل ـ مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

لا مانع يمنع من أن تنشأ نية القتل لدى الجانى أثر مشادة وقتية . فاذا مااستخلصت محكمة الموضوع نية القتل فى مثل هذا الظرف فلا جناح عليها فى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان محصل وجه الطعن ان بالحكم المطعون فيه تجافيا بين نية القتل وبين وقائع الدعوى وإن هذا التنافر يظهر فى موضوعين ـ الأول ـ اثبت الحكم ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان مشادة حصلت بين الطاعن والمجنى عليه « عثمان سلامه عمار » فأخذ الطاعن سكينا وطعن بها المجنى عليه المذكور ثم حضر أخ لهذا الأخير يدعى «عبد الحميد سلامه عمار » وتدخل فى هذه المشادة فطعنه الطاعن أيضا بنفس السكين وفى نفس الموضع فتشابهت الاصابات بين الأثنين فى الأول جرح بجانب السرة وفى الثانى جرح بجانب السرة أيضا ومع ذلك اعتبرت المحكمة ما وقع

على الأول جريمة شروع فى قتل ورأت ان ما وقع على الثانى جريمة ضرب بالمادة ٢٠٦ عقوبات دون ان تبين هذا الذى فرق بين الاعتبارين. الموضع الثانى يظهر التنافر فيما أثبته الحكم من ان ضرب السكين وقع على أثر مشادة وقتية وما أثبته من توافر نية القتل مع ان هذه المشادة وقتية ولا تتفق معها نية القتل.

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان المجنى عليه الأول عثمان سلامه عمار كان جالسا عند باب منزله فأقبل عليه المتهم (الطاعن) ودار بينهما حديث عن موضوع قطعة أرض اشتراها المتهم من شخص يدعى سيف محمود من ناحية أبى جرج فظن المتهم ان المجنى عليه يساوم سيف المذكور فى شرائها ونما الى علمه انه ذهب لناحية أبى جرج فى اليوم السابق واشتد الجدال بينهما فما كان من المتهم الا ان استل سكينا وجعل يطعنه بها عدة طعنات فأحدث به الاصابات الموصوفة بالكشف الطبى وهى اصابة فوق السرة واصابتان فى الصدر فتقدمت زوجة المجنى عليه وأمسكت بالمتهم من الخلف وقدم عبد الحميد سلامه عمار المجنى عليه الثانى واخو المجنى عليه الأول كما تقدم خفير العزبة محمد عطيه وامسكا بالمتهم وعندئذ طعن المتهم عبد الحميد سلامه المذكور بالسكين فأحدث به جرحا وخزيا صغيرا على يسار السرة.

« ومن حيث ان الحكم عرض الى نية القتل بالنسبة للمجنى عليه الأول عثمان سلامه عمار فأثبت ان نية القتل متوافرة من ان المتهم طعن المجنى عليه « الأول بسكين فى مواضع خطرة من جسمه » « متعمدا قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة » « بالكشف الطبى ... الخ » ثم عرض للاصابة التى أحدثها المتهم بالمجنى عليه الثانى فقال أنه ثبت « ان المتهم ضرب عبد الحميد سلامه عمار عبدا بسكين » « فأحدث به الاصابة المبينة بالكشف الطبى »

« وحيث ان نية القتل مسألة موضوعية تبينتها محكمة الموضوع من الوقائع والظروف المعروضة لديها. فاذا ما استنتجتها وكان استنتاجها مأخوذا من وقائع تؤدى عقلا الى هذا الاستنتاج كان قضاؤها فى ذلك نهائيا ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

« وحيث ان المحكمة استنتجت نية القتل من وقائع تنتجها وهى استعمال المتهم آلة قاتلة وهى السكين وطعنه بها المجنى عليه الأول جملة طعنات فى مقتل بعد قيام مشادة بينهما فلا محل للجدل فى ذلك امام محكمة النقض ولا تجافى بين هذا الذى أثبته الحكم وبين ما استخلصه فى الواقعة الثانية من ان المتهم كان يقصد ضرب المجنى عليه الثانى فقط ولو استعمل نفس السكين لما أثبته الحكم من تباين الظروف التى وقعت فيها الجريمتان والتى استخلصت منها المحكمة نية القتل فى الواقعة الأولى ونية الضرب فى الثانية

« وحيث ان ماذهب اليه الطاعن أخيرا من وجود التنافر فى حكم لعدم اتفاق توافر نية القتل مع حصول الواقعة أثر مشادة وقتية لا يرتكن على أساس صحيح إذ لا مانع يمنع من ان تنشأ نية القتل لدى الجانى فورا أثر مشادة وقتية. فاذا ما استخلصت محكمة الموضوع نية القتل فى مثل هذا الظرف كان حكمها سائغا عقلا ولا تنافر فيه مع الوقائع.

(طعن محمد عبد الرازق محمد ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧٥٠ سنة ٧ ق)

٥٠٩

٨ مارس سنة ١٩٣٧

وصف التهمة ـ متهم ـ مجنى عليه ـ اثبات الحكم اسم مجنى عليه آخر غير الوارد فى التهمة. نقض.

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من الحكم أن النيابة قدمت المتهم لمحاكمته على اعتدائه بالضرب على شخص معين ولكن المحكمة عند فصلها فى الدعوى قالت ان الثابت لديها من التحقيق أن المتهم اعتدى على شخص سمته غير المجنى عليه الحقيق وأدانته على هذا الاعتبار فإن المحكمة تُعتبر قد فصلت فى واقعة لم تكن معروضة عليها ويكون حكمها واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى هو ان الحكم المطعون فيه أثبت فى صـــدره اتهام الطاعن بضربه عبد القادر الكيلانى (المتهم الرابع فى الدعوى) ثم هو فى الحيثيات ذكر ان الطاعن ضرب محمد السيد الطحان وهذا تناقض مبطل للحكم .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه ان النيابة العامة قدمت الطاعن للمحكمة لمحاكمته على اعتدائه بالضرب على المتهم الرابع فى الدعوى وهو عبد القادر كيلانى عطوه ولكن محكمة الموضوع عند فصلها فى الدعوى قالت ان الثابت لها من التحقيق ان الطاعن تعدى على محمد سيد احمد الطحان وادانته على هذا الاعتبار وواضح من هذا ان الواقعة التى فصلت فيها محكمة الموضوع لم تكن معروضة عليها فجاء حكمها فيها مبنيا على غير أساس وهو ما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن حسين ابراهيم الشرقاوى ضد النيابة ٨٦٠ سنة ٧ ق)

٥١٠

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

تزوير ـ اصطناع المحرر ـ انشاء حكم . ادعاء صدوره من محكمة معينة . بصمه بختم جهة أميرية . تزوير فى ورقة رسمية . (المادة ١٧٩ ع)

المبدأ القانونى

إن اصطناع المحرر هى طريقة من طرق التزوير المادى . والورقة التى تعطى شكل الأوراق العمومية وينسب إنشاؤها إلى موظف عمومى مختص حالة كونها لم تصدر منه تعتبر فى حكم الأوراق الأميرية المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ ع فاصطناعها يعتبر تزويراً فى ورقة أميرية . وإذن فمن ينشىء حكماً ويدعى أنه صدر من محكمة معينة ويضع عليه ختم جهة أميرية يجب عقابه بمقتضى المادة ١٧٩ ع المذكورة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الواقعة المنسوبة للطاعن وهى اصطناع حكمين لا تدخل ضمن طرق التزوير المبينة بالمادة ١٧٩ من قانون العقوبات وعلى فرض ان الاصطناع هو احدى طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة المذكورة فانه يجب ان يكون المستند المصطنع مقلدا تقليدا متقنا بحيث يدل مظهره على أنه صحيح وليس الحال كذلك فى الحكمين موضوع الدعوى لأنه لايحتاج أى انسان لكبير عناء لمعرفة حقيقتهما وتكون المحكمة إذ اعتبرت أن الفعل المنسوب للمتهم تزويرا فى أوراق رسمية قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض استقر على اعتبار اصطناع المحرر طريقة من طرق التزوير المادى ، وعلى ان الورقة التى تعطى شكل الأوراق العمومية وينسب انشاؤها الى موظف عمومى مختص حالة كونها لم تصدر منه تعتبر فى حكم الأوراق الأميرية المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات ، فاصطناعها يعتبر تزويرا فى ورقة أميرية .

« وحيث ان الثابت فى الحكم المطعون فيه ان الطاعن انشأ حكمين احدهما باللغة الفرنسية والآخر باللغة العربية أدعى انهما صدرا من محكمة مصر المختلطة المدنية فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٥ برياسة احمد بك حمدى القاضى فى قضية بنايوتى ماتاس ضد محمد سالم قريشى وذكر فيهما ان المحكمة حكمت غيابيا بتثبيت ملكية المدعى الى ٢٠ سهماو١٣ قيراطا ولكى يوهم بان هذين الحكمين صحيحان بصمهما بختم صحيح لقلم محضرى محكمة سوهاج الجزئية الأهلية وهذا الانشاء أو الاصطناع يعد تزويرا فى ورقة رسمية كما تقدم القول ، اما مايدعيه الطاعن من وجوب اتقان الاصطناع فى السند المزور ليتحقق التزوير وعدم توافر ذلك فى الحكمين موضوع الدعوى فهو نزاع موضوعى فيما بتت فيه المحكمة من ان الحكمين المذكورين فى شكلهما يخدعان المجنى عليها وهو ما يؤدى الى احتمال حصول الضرر من ذلك الاصطناع فلا يجوز الجدل فى ذلك امام محكمة النقض .

(طعن غالى فلتس يوسف ضد النيابة رقم ٧١ سنة ٧ ق)

٥١١

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

نصب - اسبيرين - بيع اسبيرين محضر على أنه من ماركة باير . استعمال طرق وأساليب لخدع المشترين . نصب

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم كان يحضّر أقراصاً من مادة أخرى خلاف المادة التى تعمل منها أقراص اسبيرين باير الحقيقية وأقل منها بكثير فى الأثر وفى تسكين الآلام والأوجاع ويضع هذه الأقراص فى غلافات من الصفيح عليها علامة باير وصار يوزعها على الجمهور بواسطة شخص آخر كان يقرر للمشترين ان المتهم وكيل شركة باير . وتمكن بهذه الطرق والأساليب من بيع كمية كبيرة من الأسبيرين الذى حضره واستولى على مبالغ بسبب ذلك - فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة النصب ويجب العقاب عليها بمقتضى المادة ٢٩٣ ع .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو ان الفعل الذى أتاه الطاعن لا تتوافر فيه أركان جريمة النصب إذ هو ليس الا غشا مدنيا لا يستوجب سوى التعويض المدنى وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هى ان « المتهم (الطاعن) كان يحضر اقراصا من مادة أخرى خلاف المادة المعمول منها أقراص اسبيرين باير الحقيقية وأقل منها بكثير فى القيمة وفى اثر تسكين الآلام والأوجاع ويبيعها للمجنى عليهم والجمهور على انها اسبيرين باير ولكى يؤكد مزاعمه قبل المشترين يضع الأقراص المذكورة فى غلافات من الصفيح عليها علامة باير والصق بها أوراقا باسم باير لا تختلف عن الأوراق الأصلية فصار يوزعها بواسطة آخر يدعى محمود عطيه كان يقرر للمشترين ان المتهم وكيل شركة باير وتوصل بواسطة هذه الطرق والأساليب من بيع كمية كبيرة من الاسبيرين للمجنى عليهم وآخرين مجهولين والاستيلاء على مبالغ منهم بسبب ذلك . . . » وظاهر من هذا الذى بينه الحكم ان الطاعن لم يكتف بسلب مال المجنى عليهم بتقليد ماركة باير بل استعان فوق

ذلك فى اقناع المشترين بالطرق الاحتيالية المبينة آنفا والادعاء كذبا بأنه وكيل شركة باير وبذلك يكون ما وقع منه نصبا منطبقا على المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات - اما ما يزعمه من ان مافعله لا يعدو ان يكون غشا مدنيا فقط فغير صحيح إذ الطرق والوسائل التى استعان بها فى خدع المشترين جعلت من غشه هذا عملا جنائيا توافرت معه اركان جريمة النصب كما استظهرها الحكم المطعون فيه وإذن يكون التطبيق القانونى فى محله والطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن هرانت جرجوسيان ضد النيابة رقم ٨٨٣ سنة ٧ ق)

٥١٢

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

استئناف - حكم - تمام المحاكمة فى حضرة المتهم . تأجيل النطق بالحكم لأكثر من مرة . النطق به فى غيبة المتهم . حكم حضورى . استئنافه . يبدأ من يوم النطق به .

(المادة ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

متى كانت محاكمة المتهم قد تمت فى حضوره فإن الحكم الصادر عليه يعتبر حضورياً بالنسبة له ولو لم يكن حاضراً جلسات تأجيل الحكم أو النطق به . وميعاد استئناف هذا الحكم يبدأ من تاريخ النطق به .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو أن الشارع قرر أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام تبتدىء من يوم النطق بالحكم الحضورى لأنه افترض حضور المتهم فى هذه الحالة فاذا ثبت عدم حضوره أو عدم علمه بالحكم فأن الواجب أن يكون بدء ميعاد الاستئناف من يوم اعلان المتهم بالحكم ولو كان موصوفا بأنه حضورى

« وحيث ان الواقع فى هذه الدعوى هو أن محاكمة الطاعن أمام محكمة أول درجة تمت فى حضوره بجلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٣٦ وفيها حددت المحكمة للنطق بالحكم جلسة ٣ يونيه سنة ١٩٣٦ ثم أجلته أسبوعا فأسبوعا آخر وقع فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ وفى هذه الجلسة الأخيرة أصدرت حكمها القاضى بحبس الطاعن أربعة شهور ولم يكن الطاعن حاضرا فى جلستى تأجيل الحكم ولا فى جلسة النطق به وبعد ذلك استأنف الطاعن الحكم فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٦ فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لحصوله بعد الميعاد .

« وحيث انه ظاهر مما سلف أن محاكمة الطاعن تمت فى حضوره فيكون الحكم الصادر حضوريا وميعاد استئنافه عملا بالمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات يبتدىء من يوم النطق به ولا يؤثر فى هذا الاعتبار تأجيل النطق به من من أسبوع لآخر ولو لم يكن الطاعن حاضرا جلسات تأجيل الحكم أو النطق به إذ المفروض أن المتهم الذى حضر المحاكمة يتتبع النطق بالحكم سواء أصدر فى يوم المحاكمة بالذات او فى جلسة تالية أخرى تكون المحكمة قد حددتها للنطق بالحكم ونطقت به فعلا فيها ، ولا حاجة اذن لأن يعلن المتهم بهذا الحكم الحضورى لسريان ميعاد الاستئناف كما يزعم الطاعن إذ مثل هذا الاعلان لا يكون إلا فى الأحكام الغيابية ولذا فان إهمال الطاعن فى رفع الاستئناف فى الميعاد القانونى محتسباً من يوم النطق بالحكم يجعل هذا الاستئناف غير مقبول شكلا واذن يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب فى التطبيق القانونى ويكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

[طعن محمود السيد الدحلوب وآخر ضد النيابة رقم ٨٨٥ سنة ٧ ق]

٥١٣

٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

مسئولية مدنية ـ سيد ـ مسئوليته عن خطأ خادمه . مجاوز الخادم حد وظيفته . (المادة ١٥١ مدنى)

المبدأ القانونى

السيد مسئول عن خطأ تابعه ولو كان هذا الخطأ قد وقع منه وهو متجاوز حدود وظيفته مادامت وظيفته هى التى هيأت له إتيان خطئه المستوجب للمسئولية .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه بنى على وقائع لا أصل لها وعلى وقائع حرفت عن أصلها وكان لتلك الوقائع الأثر المباشر فى تكوين رأى المحكمة وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم أثبت ان رافع النقض أعطى المتهم (الذى حكم عليه فى جريمة القتل الخطأ) مفتاح السيارة وأنه أعطاه بطاقتين باسمه ليستحضر باحداهما بنزينا مع ان الثابت ان الطاعن لم يسلم المفتاح الى المتهم وان السيارة تودع لدى محل توبسيان وبها المفتاح ليتيسر لعمال المحل تحريكها ونقلها من محل الى آخر ومع ان الثابت أيضا ان استحضار المتهم للبنزين انما وقع فى غياب الطاعن وبغير علمه وكل ما كان منه أنه كلف المتهم المذكور باستدعاء أحد عمال محل فورد لاصلاح العربة لما اعتقده من ان بها خللا وخلص الطاعن من ذلك الى القول بأنه إذا جرد الحكم من تلك الوقائع لما استقام وخلا من الأسباب .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم والتى بنت عليها محكمة الموضوع مسئولية الطاعن المدنية هى ان الطاعن عندما توجه صباح يوم الحادثة ومعه المتهم الى الجراج الذى اعتاد ان يودع به عربته بمفتاحها وأراد تسييرها فلم يستطع فاعتقد ان بها خللا وعندئذ تركها وبها المفتاح وكلف المتهم استدعاء أحد عمال محل فورد لاصلاحها وبفحص العربة بمعرفة أحد العمال الذى استحضره المتهم تبين ان لا خلل بها وان ما ينقصها هو البنزين فحصل عليه المتهم باستعمال بطاقة للطاعن كان سلمها له لهذا الغرض ثم قاد المتهم العربة وقصد بها الى المدينة يبحث عن الطاعن فى المكان الذى اعتاد الوجود به فلم يجده فعاد بها الى منزله وفى أثناء الطريق وقعت منه الحادثة التى عوقب من أجلها .

« وحيث انه يتضح مما ذكر ان الحكم لم يبن على ان الطاعن سلم المفتاح للمتهم بل على انه ترك العربة بمفتاحها له فجعل بذلك المفتاح والعربة فى متناوله وهذه الواقعة استخلصتها المحكمة من التحقيق واقوال الشهود وماقاله الطاعن نفسه اما حصول شراء البنزين فى غيبته باستعمال المتهم بطاقة للطاعن فهى واقعة استخلصتها المحكمة ايضا من شهادة الشهود واقوال المتهم المحكوم عليه وإذا يكون مايدعيه الطاعن بخصوص تحريف تينك الواقعتين لا صحة له .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى من الطعن ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم ولبيان ذلك يقول ـ أولا ـ أن الثابت فى الحكم ان الطاعن يودع سيارته فى جراج توبسيان وهو محل معد لحفظ السيارات وبهذا الايداع تصبح السيارة فى عهدة المحل وهو المسئول عن حفظها فلا يسلمها الا لصاحبها الذى اودعها وبما ان الثابت فى الحكم ان الطاعن هو الذى كان يودع السيارة بنفسه كل يوم ويستلمها بنفسه فمخالفة عمال الجراج لذلك وتسليم السيارة لغير

الطاعن يترتب عليه مسئولية عمال الجراج دون الطاعن وقد تمسك الطاعن فى دفاعه امام المحكمة بذلك ومع أهميته فلم تبحثه المحكمة ـ ثانيا ـ ان الثابت فى الحكم ان الطاعن كلف المتهم (وهو الذى حكم عليه فى جريمة القتل الخطأ) باستدعاء احد عمال فورد لاصلاح السيارة من خلل ظنه بها الا ان المتهم استحضر عاملا آخر لغلق محل فورد وهو امر لم يتوقعه الطاعن حتى يحتاط له وينتفى معه نسبة الاهمال اليه ولعدم الاحتياط وعلى الفرض الجدلى ان المتهم تابع له فان تجاوزه حدود المأمورية التى كلفه الطاعن بها يجعله غير مسئول عن نتيجة فعله ، كما انه غير مسئول عن تجاوز العامل الذى استدعاه المتهم لاصلاح العربة حدود مهمته باخراج العربة من الجراج وتسليمها للمتهم .

« وحيث انه عن الشق الأول من هذا الوجه فأنه يبين من اسباب الحكم المطعون فيه انه بنى مسئوليـــة الطاعن على ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن كلف المتهم باستدعاء من يصلح السيارة وتركها بمفتاحها فى متناوله بغير ان ينبه على عمـال الجراج بعدم تسليمها للمتهم بعد اصلاحها كما ترك لديه بطاقتين باسمه فمكنه بذلك من استعمال احداهما فى شراء بنزين للعربة ومن قيادتها والسير بها مع انه غير مرخص له بالقيادة فتوجه المتهم بها إلى المدينة للبحث عن صاحبها وهو الطاعن ثم عاد بها إلى الرمل قاصدا منزل الطاعن فارتكب الجريمة باهماله ورعونته وسرعته الزائدة فى المسير على ما بينه الحكم المطعون فيه وبعـد أن أثبت الحكم كل ذلك عرض لدفاع الطاعن بشأن مسئولية أصحاب الجراج فقال « انه لو كانت السيارة فى عهدة أصحاب الجراج كما يقول المسئول عن الحق المدنى (الطاعن) او لو صح ان المتهم ليس هو السائق لها او ان المسئول عن الحق المدنى لم يكلفه بقيادتها واحضارها إليه فى البلد بعد اصـلاح العطل لو كان الأمر كذلك لكان الأولى ان يعهد المسئول عن الحق المدنى الى عمال الجراج بمخاطبة محل فورد تليفونيا لأجل اصلاح السيارة ولما ترك المتهم فى الجراج انتظارا لاصلاحها » ومن هذا الذى أثبته الحكم يبين ان المحكمة عدت الطاعن مسئولا شخصيا عن الحادثة لأنه مكن المتهم بعدم احتياطه من تسلم العربة من الجراج وارتكاب الجريمة وكان ذلك بعـد ان استعرضت جميع وقائع الدعوى وبعـد ان فندت دفاع الطاعن بشأن مسئولية أصحاب الجراج وليس فيما كان من المحكمة أى خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم لأن تقدير خطأ الطاعن الذى أدى الى وقوع الحادثة أمر موضـوعى استظهرته المحكمة من وقائع تؤدى اليه عقلا .

« وحيث انه عن الشق الثانى من هذا الوجه فالبحث فيه غير منتج لما أثبته الحكم من ان العربة كانت سليمة ولم تكن تحتاج إلى اصلاح ما فسواء تبينت هذه السلامة من فحصها بواسطة عمال فورد أو غيرهم فليس لهذا تأثير فى مسئولية الطاعن على أساس انه هو الذى مكن المتهم من استلام العربة بمفتاحها وتسهيله له أمر شراء البنزين لها وهو الأمر الذى أدى الى وقوع الحادثة من المتهم على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الحكم عرض لما يثيره الطاعن من انه غير مسئول عن تجاوز تابعه (المتهم) المهمة التى كلفـه بهـا فقال « انه على فرض ان المسئول مدنيا (أى الطاعن) لم يأمر المتهم باستحضار السيارة اليه فى البلد ولم يكلفه بذلك صراحة او ضمنا فمسئوليته المدنية باقية لأن

المتهم وهو سائق السيارة او حارسها (سائس) قد جاوز تأدية وظيفته عند ما عمد الى ركوب السيارة وذهب بها للبحث عن سيده فى البلد فارتكب الحادثة — وارتكاب التابع للجريمة متجاوزاً حدود وظيفته او بمناسبة تلك الوظيفة فقط ولو كان فى غير أثناء تأديتها بالذات يجعل المخدوم مسئولا مدنيا» وهذا الذى أثبته الحكم فيما يتعلق بمسئولية الطاعن عن خطأ تابعه ولو تجاوز التابع حدود وظيفته صحيح قانونا لأن وظيفة هذا التابع هى التى هيأت له إتيان ما أتى من الخطأ كما خلص الى ذلك الحكم المطعون فيه

« وحيث ان ما يقوله الطاعن أخيرا من انه غير مسئول عن تجاوز الصانع الذى استحضره المتهم لاصلاح العربة حدود وظيفته بخروجه بالعربة من الجراج وتسليمها الى المتهم بعد ذلك فهو نزاع موضوعى فيما أثبته الحكم من الوقائع الدالة على وقوع الخطأ من الطاعن وتابعه المتهم ولا سبيل للجدل فى ذلك امام محكمة النقض .

(طاس محمد حسن عبد الله افندى ضد النيابة رقم ٢٤٨٢ سنة ٦ ق)

٥١٤

٢٩ مارس سنة ١٩٣٧

شهادة ـ شهود نفى ـ إطراح أقوالهم

المبدأ القانونى

إن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تشير صراحة فى حكمها إلى عدم أخذها بما قرره شهود النفى بل يكفى أن يتبين من الحكم ولو ضمناً أنها لم تغفل تقدير الواقعة التى شهدوا عليها ولم تجد فى أقوالهم ماتطمئن إليه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى أن محكمة الموضوع اخطأت فى تقدير شهادة الشهود إذ هى لم تشر فى حكمها الى شهادة البعض منهم وإذ كان الدفاع عن الطاعنين قرر باستغنائه عن سماع شهود النفى فانه لم يتنازل عن الاستناد إلى شهادتهم وليس معنى الاستغناء إلا الاكتفاء بما قرروه فى التحقيق ولو عنيت المحكمة بشهادتهم لرجحتها على شهادة شهود الأثبات .

« وحيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تشير فى حكمها صراحة إلى عدم أخذها بما قرره شهود النفى بل يكفى أن يتبين من الحكم ولو ضمنا أنها لم تجد فى أقوال هؤلاء الشهود ماتطمئن إليه .

« وحيث ان الواقع فى القضية الحالية حسبما تدون بمحضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أعلن أربعة شهود نفى نودى عليهم فى مبدأ نظر الدعوى واستبعدوا خارج الجلسة مع غيرهم من شهود الاثبات ولما حان دور سؤالهم صرح محامى الطاعن بأنه استغنى عنهم ولكنه فى مرافعته أشار الى شهادة أحدهم صراحة وهو أحمد حجاج شريك الطاعن فى عمله والى الآخرين إجمالا واستند إلى ماشهدوا به بوجودهم مع الطاعن فى منزله عند مجىء رجال الحفظ لضبطه ويبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه استعرض أدلة الاثبات وأشار إلى الواقعة التى شهد بها شاهد النفى احمد حجاج آنف الذكر وقال بعدم تصديقها

« وحيث انه يستفاد بما سلف أن محكمة الموضوع وازنت بين الأدلة واستخلصت الوقائع الصحيحة من حجج الأثبات وصرحت بعدم ثقتها بصدق الواقعة التى شهد بها شريك الطاعن وفى هذا مايفيد قطعاً أن محكمة الموضوع قضت فى الدعوى وهى على بينة بما شهد به شهود النفى فلم تأخذ بما شهدوا به فى التحقيق فسواء بعد ذلك سمعت هؤلاء الشهود كلهم أو بعضهم أو لم تسمع

أحداً منهم إذ المهم فى الأمر انها لم تغفل فى الدعوى تقدير الواقعة التى شهدوا عليها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الطاعن أنكر التهمة قائلا أنه كان بمنزله مع شريكه احمد حجاج يتحاسبان ووافقه شريكه على هذا ولكن محكمة الموضوع قالت أنها لا تأخذ بشهادته وليس فى هذا تدليل قضائى لعدم بيان علته .

« وحيث أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تعلل عدم ثقتها بأقوال شاهد ما إذ المرجع فى ذلك إلى وجدانها وما يقوم باعتقادها نحو شهادة الشاهد فاذا صرحت بعدم اطمئنانها الى ماقرره الشاهد كان فى هذا ما يكفى دون أى بيان آخر .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان محكمة الموضوع قضت فى الدعوى المدنية دون أن تبين العناصر التى اقامت عليها نوع الضرر ومقدار التعويض .

« وحيث ان اساس المطالبة بالتعويض المدنى هو الضرر الناتج من الجريمة وبما ان الحكم المطعون فيه قد اثبت وقوع الجريمة من الطاعن وبين ما اصاب المجنى عليه من اثر اطلاق النار ففى ذلك ما يكفى من العناصر لبيان الضرر وتقدير التعويض دون حاجة لبيان آخر

(طعن محمد عبد الحميد حسن وآخر ضد النيابه رقم ٩٠٣ سنة ٧ ق)

٥١٥

٢٩ مارس سنة ١٩٣٧

ربا فاحش ـ جريمة غير مستمره ـ جريمة اعتيادية . ركن الاعتياد . متى يتوافر . تجديد دين . صراحة أو ضمناً . متى يسقط الحق فى إقامة الدعوى بها .

(المادة ٢٩٤ ع)

المبدأ القانونى

إن جريمة الإقراض بالربا الفاحش ليست من الجرائم المستمرة وإنما هى جريمة اعتياد تتم متى أقرض الجانى قرضين ربويين مختلفين لم يمض بينهما ثلاث سنين . ويسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فيها بمضى ثلاث سنين بين تاريخ آخر عملية ربوية وإجراءات التحقيق أو رفع الدعوى . وكل تجديد للدين سواء أكان صراحة بتحرير سند جديد أم ضمناً بمد الأجل مع تقاضى فوائد ربوية عن هذا التجديد يعتبر عملية ربوية مستقلة تدخل فى تكوين ركن العادة .

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتلخصان فى ان المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون وذلك لأن الطاعن دفع امام محكمة الموضوع أولا بسقوط الدعوى بمضى المدة وثانيا بعدم جواز اثبات الربا الفاحش بالبينة مالم تكن هناك قرائن قوية تجيز هذا الاثبات فرفضت المحكمة الدفعين وقالت عن الدفع الأول ان الجريمة مستمرة وتتجدد كلما استولى الدائن على الفوائد الربوية وان احتساب المدة يبدأ من تاريخ الاستيلاء على آخر فائدة ربوية ثم قالت المحكمة عن الدفع الثانى ان هذه الجريمة يجرى عليها مايجرى على نظائرها من طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن ويرى الطاعن ان الرأيين خاطئان قانونا .

« وحيث ان جريمة الاقراض بالربا الفاحش ليست من الجرائم المستمرة انما هى جريمة اعتياد تتم إذا اقرض الجانى على الأقل قرضين ربويين مختلفين لم يمض بينهما ثلاث سنين ـ ويسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فيها بمضى ثلاث سنين بين تاريخ آخر عملية ربوية واجراءات التحقيق او رفع الدعوى .

« وحيث ان كل تجديد للدين سواء أكان صراحة بتحرير سند جديد أم ضمنا بمد الأجل

مع تقاضى فوائد ربوية عن هذا التجديد يعتبر عملية ربوية مستقلة تدخل فى تكوين ركن العادة

« وحيث انه يؤخذ من الحكم المطعون فيه ان الطاعن اقرض عبد العال محمد ابراهيم فى سنة ١٩٣٠ - ١٤ جنيها لمدة سنة اضاف عليها الفائدة بواقع ٢٢ ٪ سنويا وحرر السند بمبلغ ١٧ جنيها و ٨٠ مليما وفى سنة ١٩٣١ عند حلول الأجل دفع المدين ٣٠٠ قرش قيمة الفائدة الربوية ومد له الطاعن أجل الدين لسنة أخرى وفى سنة ١٩٣٣ دفع المدين ٤٠٠ قرش احتسبها الطاعن فائدة عن سنة ١٩٣٢ وفى سنة ١٩٣٣ دفع ٢٤٠ قرشاً ثم فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ دفع ٢٠٠ قرش وحصلت المحاسبة واتفق على ان يكون الباقى من سند الدين ١٥ جنيها وفى ١٩ مارس سنة ١٩٣٥ دفع المدين ٢٠٠ قرش لم يخصمها الطاعن ايضاً من سنده بل وحول السند بقيمته الأصلية ١٧ جنيها و ٨٠ مليما الى السيدة فريده عبادى فرفعت به الدعوى ضد المدين وطلبت الحكم لها بكل المبلغ وفوائده القانونية وفعلا حكم لها به وبعد ذلك أبلغ المدين بالحادثة فبدأ التحقيق فى بلاغه بمعرفة البوليس فى ٦ مايو سنة ١٩٣٥ ورفعت النيابة الدعوى العمومية ضد الطاعن واعلنته بالحضور لجلسة ١١ يونيه سنة ١٩٣٥

« وحيث انه يبين من ذلك ان الطاعن كان يجدد الدين سنوياً بمد أجله مقابل تقاضيه من المدين فوائد فاحشة وبدأت العملية الربوية فى سنة ١٩٣٠ واستمرت تتجدد كل سنة الى سنة ١٩٣٥ وفى نفس هذه السنة الأخيرة رفعت عليه النيابة الدعوى العمومية فركن العادة فى هذه الجريمة متوفر كل التوفر والجريمة لم تسقط لعدم مضى ثلاث سنين بين تاريخ آخر عملية ربوية وتاريخ رفع الدعوى وفى هذا مايكفى لتبرير حكم محكمة الموضوع دون حاجة للبحث فى الوقائع الربوية الأخرى الخاصة بالمجنى عليه الثانى والتى عرض اليها الحكم .

« وحيث انه عن الوجه الثانى من اوجه الطعن الخاص بأثبات جريمة الربا الفاحش بالبينة فقد أصابت محكمة الموضوع فيما قضت به من جواز الاثبات بالبينة لأن الاقراض بربا فاحش هو جريمة مثلها مثل الجرائم على اختلاف انواعها من حيث جواز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال ولايستثنى من ذلك الا مانص عليه القانون صريحا مثل الحالة الواردة فى المادة ٢٣٨ عقوبات .

(طعن على سيد احمد القصاص ضد النيابة رقم ٩٠٦ سنة ٧ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٥١٦

٤ فبراير سنة ١٩٣٧

منافع عمومية ـ الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية .

الترع ـ شرط اعتبارها من الاملاك الميرية العامة .

(الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

إن بقاء الترع فى نطاق الأملاك العمومية من شرطه أن تكون الحكومة دائبة على وضع يدها عليها وحفظها وصيانتها وبقائها . فترك الحكومة ترعة أو جزءاً من ترعة حصل

تعديلها قد يعد فى ذاته نقلا لهذه الترعة أو لهذا الجزء من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة التى يجوز تملكها بمضى المدة . وإذن فإذا كانت ترعة عمومية مارة فى أطيان لأحد الأفراد فاستبدل بجزء من مجراها جزءاً آخر من ملكه الخاص وزرعه وسكتت الحكومة عن مطالبته باعادة الترعة إلى حالتها السابقة راضية عن مجراها الجديد الذى كان من مقتضاه دخول جزء من العين الخاصة له عوضاً عن الجزء الذى وضع يده عليه فان هذا الجزء يعتبر قد انتقل من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة التى يجوز تملكها بالتقادم كما أن العوض عنه يعتبر من الأملاك العامة التى لا تجوز تملكها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . وتقول الطاعنتان فى بيان ذلك ان محكمة الاستئناف قد رفضت ما دفعتا به أمامها من ان عدم استعمال الأرض المخصصة للمنافع العامة لا يخرجها من الاملاك العمومية طالما انه لم يصدر قانون أو أمر باخراجها مما كانت خصصت له ـ رفضت المحكمة هذا الدفع المنطبق على القانون متعللة بان ابطال استعمال الارض للمنافع العامة يخرجها من دائرة الاملاك العامة فجاء حكمها خطأ فى تأويل القانون يوجب نقضه .

« وبما انه قد تبين لهذه المحكمة ان محكمة الموضوع حصلت من الأوراق والمستندات المقدمة لها ان الخواجه جورج عيد وضع يده سنة ١٩٠٧ على اطيان واسعة كانت تشمل الجزء المتنازع عليه واصلحها وابدل مصارفها وطرق ريها وان ضمن ما وضع يده عليه وردمه وأصلحه وزرعه ال ١٣ قيراطا و ١٤ سهما المتنازع عليها الآن وقد كانت جزءا من ترعة عمومية تخلف على اثر تغيير نظام رى الأطيان المذكورة وأقرت الحكومة هذا التغيير بسكوتها عن مطالبة جورج عيد المذكور باعادة الترعة الى حالتها السابقة وباعتماد التعديل الذى حصل فى مجراها ذلك التعديل الذى كان من مقتضاه دخول جزء من ملكه الخاص فى المنافع العمومية عوضا عن الجزء الذى اخذه وقد استمرت الحكومة فى اعتماد هذا التعديل والمحافظة على الترعة بالحالة التى هى عليها الآن حتى تاريخ رفع الدعوى ـ حصلت محكمة الموضوع هذا الفهم وطبقت عليه حكم القانون معتبرة ان الأرض المتنازع عليها انتقلت فعلا من الاملاك العامة الى الأملاك الخاصة للدولة التى يجوز تملكها بالتقادم

« وبما ان المحكمة لم تخطىء فى تطبيق القانون لأن شرط بقاء الترع فى نطاق الأملاك العمومية ان تكون الحكومة دائبة على وضع يدها عليها وحفظها وصيانتها وبقائها فترك الحكومة ترعة او جزءا من ترعة حصل تعديلها يعد فى ذاته نقلا لهذه الترعة او لهذا الجزء من الأملاك العامة إلى الأملاك الخاصة التى يجوز فيها التملك بمضى المدة .

« وبما انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل عيب والطعن المقدم عنه فى غير محله ولذا يتعين رفضه .

(طعن وزارة المالية وأخرى ضد الشيخ صالح عبد الجواد وآخرين وحضر عن السابع الاستاذ عمر عمر رقم ١٠٤ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين والاستاذ زكى خير الابوتيجى رئيس النيابة)

٥١٧

٤ فبراير سنة ١٩٣٧

حكم - تسبيه - قصور يعجز عن تفهمه . نقض .

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

ينقض الحكم إذا كان فى أسبابه قصور يعجز محكمة النقض عن تفهمه وعن مراقبة تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان مبنى وجه الطعن الأول ان الحكم المطعون فيه من ناحية ماقضى به من رفض طلب الطاعنة بصفتها تعيين خبير للقيام بمأمورية جديدة ضرورية للفصل فى الدعوى ـ قد جاء قاصر الأسباب لعدم تضمنه العناصر الواقعية اللازمة لصحة الحكم قانونا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة قد أخطأت فى اعتبار العقد الصادر للحفيدين من جدهما بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ عقد وصية غير نافذة لا يجيز لهما الرجوع بالثمن الوارد به .

« ومن حيث ان الذى جاء بالحكم الابتدائى هو :

« وحيث ان هذه المحكمة قد ندبت خبيراً »
« لتطبيق ذلك العقد على طبيعة العين المتنازع »
« عليها وهى المساحتان المطلوبتان بصحيفة »
« الدعوى فظهر من التقرير عدم انطباق ما »
« فى العقد على طبيعة المساحات المذكورة »
« وحيث ان المدعى عليه الأول يسلم للمدعية »
« بالقدر الذى وضعت يدها عليه دون غيره »
« وهو فدان و ١٥ قيراطا بحوض العصابة »
« البحرية نمرة ٤٢ ضمن القطعة بحوض نمرة »
« ٢٨٠ وقال ذلك صريحا فى مذكرته بأنه هو »
« القدر الذى باعه والده للقصر

« وحيث ان المحكمة فوق ما بينه الخبير لا »
« ترى فى العقد الذى تتمسك به المدعية مستندا »
« للتمليك لأن البند الخامس من ذلك العقد »
« حرم المشتريين من وضع ايديهما على الأرض »
« المبيعة إلا بعد وفاته وكذلك حرمهما من »
« حق التصرف فى الأطيان المبيعة إلا بعد »
« الوفاة فكأن حقوق الانتفاع والتصرف وهى »
« مظاهر الملكية لا تنتقل الى المشترين الا بعد »
« وفاة البائع ومعنى ذلك ان العقد وصية »
« مضافة الى ما بعد الموت فاذا روعى ان »
« البائع كان جد القصر وان المشترين اطفال »
« لا مال لهم تحت يد ذلك الجد يتبين انه لم »
« يدفع فى الصفقة ثمن . »

« والذى جاء بالحكم الاستئنافى هو :

« وحيث ان المستأنفة تطلب فى اعلان »
« استئنافها ومذكرتها الختامية تعيين خبير آخر »
« وإعادة المأمورية للخبير الذى ندبته محكمة »
« أول درجة لتطبيق المستندات على الطبيعة »
« لمعرفة حقيقة موقع الأطيان الواردة فى عقد »
« المستأنفة وابعادها واحواضها وحدودها »
« وتطبيق عقود المستأنف ضدهم على الطبيعة »
« على النحو السالف الذكر ومقارنة حدود »
« عقد المدعية وعقد المستأنف ضده الأول »
« والمشترين منه . وحيث ان تقرير الخبير منير »
« افندى سرى المقدم فى الدعوى جاء واضحا »
« ومدللا على ان الأطيان التى تطلب المستأنفة »
« تثبيت ملكيتها لها غير داخلة فى عقدهما »
« وان الداخل فيه من الأطيان بعضه فى وضع »
« يدها هى ولا ينازعها فيه أحد والبعض الآخر »
« موضوع عليه اليد من آخرين غير داخلين »
« فى الدعوى وهما عبد العال اسماعيل وابراهيم »
« سيف حامد مما ترى معه المحكمة أن لا محل »

« لتعيين خبير آخر وإعادة المأمورية للخبير »
« السابق ندبه »

« ومن حيث ان كلا الحكمين لم يبينا حقاً ما الذى دافع به المدعى عليهم فى الدعوى وعلى الأخص لم يبينا ما إذا كانوا قد ادعوا أن ما تصرف به سيد محمد خضير إلى ولدى ولده لم يكن تحت أيديهم هم وان المدعية وشأنها فى مداعاة من تكون العين المبيعة لولديها تحت يده من الأغيار ولا ما إذا كانوا قد اعترفوا بأن العين المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها هى تحت أيديهم بالعقد الصادر من ذلك الجد (سيد محمد خضير) إلى ابنه (صالح سيد محمد خضير) ثم بالعقود الصادرة من هذا الأخير إلى محمود محمد ابراهيم حسيبه ومحمد ابراهيم حسيبه وان العقد الصادر للحفيدين من جدهما كان عقد وصية وقد رجع عنها. وكذلك لم يبين الحكم المأمورية التى ندبت محكمة الموضوع الخبيرين لأدائها ولا خلاصة ما قرره كل منهما. ولذلك أصبحت المحكمة عاجزة عن تفهم الحكم المطعون فيه لأنه ان كانت محكمة الموضوع قد اعتقدت اعتقاداً جازماً بأن الأرض المتنازع عليها هى تحت يد غير المدعية ففيم كان بحثها فى أن العقد الذى تمسكت الطاعنة به هو عقد وصية لايجيز للموصى لها الرجوع بالثمن المعترف بقبضه إذ هذا يكون خروجا عما تستدعيه الدعوى ، وان كان اعتقادها هذا مشوباً بالشك فكان عليها قبل أن تتصرف لبحث حقيقة العقد المذكور أن تسير وراء معرفة ما إذا كانت الأطيان المتنازع عليها هى بعينها التى تحت يد المدعى عليهم فى الطعن أو غيرهم فتصدر حكما بندب خبير فى الدعوى تكون مأموريته تطبيق مستندات طرفى الخصوم الى غير ذلك مما تراه لازماً لتنوير الدعوى.

« ومن حيث ان وجود هذا القصور فى أسباب الحكم المطعون فيه يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون ويتعين اذن نقضه وإعادة القضية الى محكمة استئناف اسيوط لتحكم فيها من جديد.

(طعن الست نبويه ابراهيم خليل وحضر عنها الاستاذ محمد حافظ رمضان بك ضد صالح سيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حنا مرقس رقم ٦٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥١٨

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

حكم - تسبيبه - تعدد الطلبات . تسبيب القضاء فى طلب بما يصلح أسباباً للقضاء فى طلب آخر .

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا كان الأصل عند تعدد الطلبات أن يسبب القاضى كل جزء من حكمه بأسباب خاصة تنتجه فلا مانع قانوناً من أن يسبب جميع أجزاء حكمه بأسباب عامة تصلح لكل جزء منه ، أو يقيم حكمه القاضى بقبول بعض الطلبات أو برفضها على أسباب تصلح لحمل قضائه برفض أو بقبول البعض الآخر. وإذن فبحسب محكمة الاستئناف أن تذكر فى حكمها المطعون فيه الأسباب الكافية لعدم قبول دعوى رد عين الوقف المدعى غصبها بالحالة التى هى عليها ليحمل على تلك الأسباب حكمها القاضى بعدم قبول دعوى ريع هذه العين مدة الغصب فإن الدعوى الثانية تنزل من الدعوى الأولى منزلة التابع من المتبوع وتأخذ حكمها قبولا ورفضاً بطريق الاقتضاء.

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه - بقضائه بالغاء الحكم المستأنف

وبعدم قبول الدعوى بالحالة التى هى عليها ـ قد جاء قاصر الأسباب بالنسبة لما قضى به من عدم قبول طلبات الطاعنتين الخاصة بالزام خصومهما بدفع ريع الأطيان التى غصبوها من استحقاقهما فى الأرض الموقوفة ، كما جاء مخالفاً للقانون فى ذلك وبالنسبة لطلباتهما الخاصة بتثبيت ملكية الوقف لما اغتصبوه من استحقاقهما فيه والزام الخصوم بتسليمه إليهما

وتقول الطاعنتان فى شرح هذا الطعن :

ـ أولا ـ إن محكمة الاستئناف لم تذكر فى حكمها المطعون فيه الأسباب التى اعتمدت عليها فى القضاء بعدم قبول دعوى الريع . وكل ماجاء فيه من قولها « إن هذه الدعوى قائمة على أساس من التناقض بحيث يتعذر الحكم فيها بالحالة التى هى عليها . . » اذا سلم بصلاحيته لبناء الحكم فى جزئه القاضى بعدم قبول دعوى ملكية الأرض المغصوبة وردها فهو لا يصلح لقيام الحكم عليه فى جزئه القاضى بعدم قبول دعوى الريع .

ـ ثانيا ـ ان محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق القانون من النواحى الآتية :

ا ـ من ناحية أنها علقت دعوى الريع حتى ترفع الطاعنتان دعوى فرز وتجنيب ما أوقف عليهما حتى يتيسر لهما المطالبة بريع الفرق بين ماهما واضعتان اليد من استحقاقهما وما يستحقانه

ب ـ ومن ناحية أنها أقامت حكمها القاضى بعدم قبول الدعوى على ما ذكرته فيه من انها قائمة على أساس من التناقض يتعذر معه الحكم فيها بالحالة التى هى عليها مع ان لا تناقض فيها

جـ ـ من ناحية انه ليس فى القانون ما يسمح بعدم قبول مثل هذه الدعوى التى يقع التناقض فى طلبات المدعين فيها

د ـ من ناحية ان المحكمة نفسها هى التى ناقضت بحكمها المطعون فيه حكميها التمهيديين اللذين قررت فيهما مبدأ استحقاق الطاعنتين للريع على واضع اليد من الآن بدون حاجة إلى رفع دعوى القسمة التى أشارت على الطاعنتين برفعها أولا ثم أمرت فى الحكمين المذكورين بتحقيق الفرق بين ما وضعت الطاعنتان اليد عليه من عين الوقف وبين مقدار ما تستحقان فيه

هذا ـ ومن حيث أن المفهوم من بيانات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق التى أشار إليها وادمجها به ان محكمة الاستئناف جهدت جهدا عظيما فى الكشف عن صحيح وقائع الدعوى فأصدرت فيها حكمين تمهيديين بتعيين خبيرين وحكمين تحضيريين باستجواب الخصوم والخبيرين لمناقشتهم فى تفصيلها ونفذت هذه الأحكام جميعا ومكنت الخصوم من كتابة المذكرات المختلفة ثم تبينت من كتاب الوقف ان ضبط الوقف وقع بدون مقاس ولا تسطيح ولا تحديد مع تفهيم الواقف بعدم امكان استخراج الحجة الا بعد تقديم مايلزم تقديمه من التسطيح والمقاس والتحديد طبقا للأصول المتبعة وان ما جعله الواقف وقفا على كل مستحق بعده قد ذكر فى كتاب الوقف بمقداره باعتباره الفدان ٣٠٠ قصبه بغير تعيين ولا تحديد ولا تجنيب وان الطاعنتين قد وضعتا اليد على معظم نصيبهما مفرزا وعلى جزء مفرز من نصيب غيرهما وأنهما بقيتا واضعتى اليد حتى رفعتا الدعوى الحالية فى سنة ١٩٢٠ على أساس ان ماتضعان اليد عليه يقل عن نصيبهما وطلبتا استيفاء مانقص فى حقهما من الزيادة التى ادعتاها فى وضع يد المدعى عليهم وصورتا دعواهما بأنها دعوى غصب لبعض ماتملكانه وطلبتا الحكم برد المغصوب وريعه . تبينت محكمة الاستئناف ذلك ثم لاحظت اضطراب المدعيتين فيما قدمتاه من الطلبات فى مختلف أدوار

الدعوى ثم رأت انهما فى طلباتهما الواردة بمذكرتهما الأخيرة تقرران « ان الوقف صحيح فيما يتعلق بذاته ولم يبق الا تسليمه الى مستحقيه حسب شرط الواقف وتكميل العجز . . . ثم تقرران ان الخبير قد قرر ان الانصباء الموقوفة شائعة كلها فى أرض الوقف ولذلك فهما تطلبان الحكم بالفرق بين ما بأيديهما وبين استحقاقهما شائعا فى أرض الوقف جميعا على ان تستوفيا هذا الفرق من وضع يد المدعى عليهم على النسب المبينة أمام اسمائهم للست هانم كذا عند فلان وكذا عند فلان الخ ـ تبينت محكمة الاستئناف كل ذلك ثم أصدرت حكمها المطعون فيه فقالت :

« وحيث ان هذه الدعوى قائمة على اساس « من التناقض بحيث يتعذر الحكم فيها بالحالة « التى هى عليها ، فبينما المستأنفتان تعترفان بأنهما « واضعتان يدهما على معظم نصيبهما فى الوقف « مفرزاً بل وعلى جزء مفرزا ايضا من نصيب « غيرهما وتتمسكان بملكية ما تحت يدهما فانهما « فى الوقت عينه تطالبان فى مذكرتهما الأخيرة « بالباقى من نصيبهما شائعا فى جميع ارض الوقف « ثم تطلبان استيفاء مقادير معينة من وضع يد بعض « المستأنف عليهم . أى انهما تتمسكان بوضع « اليد وبالشيوع فى آن واحد وهو وضع متناقض « وغير قانونى يتعذر معه الفصل فى الدعوى « ويتعين الحكم بعدم قبولها وهما مخيرتان بعد ذلك « بين ان تحترما وضع يد غيرهما كما تريدان « احترام وضع يدهما على اعتبار انه نتيجة قسمة « فعلية نهائية وبين ان ترفعا دعوى قسمة ثم تطالبان « بريع الفرق بين ما تختصان به فيها وبين ما تحت ايديهما »

وهذا النظر من محكمة الاستئناف لا مخالفة فيه للقانون بل هو الذى تقره هذه المحكمة لانطباقه على ما استخلصته تلك المحكمة من كتاب الوقف ومذكرة الطاعنتين التى أشار اليها الحكم المطعون فيه . ولو كانت محكمة الاستئناف أجابتهما إلى طلباتهما الواردة فى تلك المذكرة لوقع حكمها مخالفا لكتاب الوقف وغير منطبق على القانون اذ كانتا تصبحان به مستحقتين لما هما واضعتان اليد عليه الآن مفرزا مع أنهما تشهدان بأن بعضه من نصيب غيرهما ، ومستحقتين أيضا لما يحكم لهما به على المدعى عليهم شائعا فى أرض الوقف جميعها مع ان المدعى عليهم لم يكونوا وحدهم المستحقين فى الوقف ومع ان انصباء الطاعنتين والمدعى عليهم وجميع المستحقين فى الوقف قد أثبتت محكمة الموضوع انها متداخلة بعضها فى بعض .

« وحيث ان ما ادعته الطاعنتان من ان الحكم المطعون فيه قد جاء مناقضا لحكمى المحكمة التمهيديين فيما قضيا به من جعل واضع اليد من المدعى عليهم مسئولا للطاعنتين عن الريع بدون حاجة إلى رفع دعوى القسمة التى أشارت إلى رفعها محكمة الاستئناف لهو ادعاء غير صحيح لأن كلا الحكمين كان تمهيديا صرفا وقد أصدرتهما المحكمة قبل الفصل فى الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وقبل الفصل فى موضوعها وليس فيهما ما يدل على ان المحكمة قد قضت فى جزء من أجزاء الدعوى بشىء يمكن ان يقيدها بعد تقديم كل خبير تقريره فى الدعوى .

« وحيث ان ما ادعته الطاعنتان من قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر الأسباب التى اعتمدت عليها محكمة الاستئناف حين قضت برفض طلباتهما فى الريع هو ادعاء غير صحيح أيضا . لأنه اذا كان الأصل عند تعدد الطلبات ان يسبب القاضى كل جزء من حكمه بأسباب خاصة تنتجه فلا مانع قانونا من أن يسبب جميع أجزاء حكمه بأسباب

عامة تصلح لكل جزء منه او يسبب حكمه القاضى بقبول بعض الطلبات او برفضها ليتحمل حكمه القاضى برفض او بقبول بعض آخر على مايذكره من الأسباب . واذن فبحسب محكمة الاستئناف ان تذكر فى حكمها المطعون فيه الأسباب الكافية لعـــدم قبول دعوى الطاعنتين رد عين الوقف المدعى غصبها بالحالة التى هى عليها ليتحمل على تلك الأسباب حكمها القاضى بعدم قبول دعوى ريع هذه العين مدة الاغتصاب ، ذلك بأن هذه الدعوى الثانية قد نزلت من الدعوى الأولى منزلة التابع من المتبوع فتأخذ حكمها قبولا ورفضا بطريق الاقتضاء وقد أشارت محكمة الاستئناف الى هذا المعنى بقولها فى ختام حكمها « وهما (أى الطاعنتان) مخيرتان بعد ذلك بين ان تحترما وضع يد غيرهما كما تريدان أن تحترما وضع يدهما على اعتبار انه نتيجة قسمة فعلية نهائية وبين ان ترفعا دعوى قسمة ثم تطالبان بريع الفرق بين ما تختصان به فيها وبين ماتحت أيديهما »

(طعن الست هانم محمد بيومى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد محمد البيومى أفندى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ سابا حبشى بك وعن الثانى الاستاذ محمد كامل البندارى بك رقم ٤٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥١٩

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

تزوير ـ إعلان الأدلة ـ حكم القاضى فى هذه المرحلة . تمهيدى . موضوع التزوير . الفصل فيه . حكم قطعى . واجب تسبيبه (١) . (المادة ٢٨٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن القاضى حين يقضى فى صلاحية الأدلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لاعتباره غير مقبول قانوناً ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع

(١) قدمت النيابة العمومية بقلم الاستاذ محمد عبد الله مذكرة ننقلها فيما يلى لأهميتها :

رسم المشرع لدعوى التزوير مراحل تمر بها بينتها المواد ٢٧٣ وما بعدها من قانون المرافعات والذى يهمنا من هذه المراحل فى الطعن الحالى هما المرحلتان الثانية والثالثة أى اعلان أدلة التزوير والفصل فى موضوعه ولقد انصبت المادة ٢٨٢ مرافعات عن المقصود من اعلان أدلة التزوير وهو تمكين القاضى من مراقبة (١) تعلق الادعاء بالتزوير بالدعوى الأصلية وكونه منتجا فيها وجائز القبول (٢) ومراقبة ماأذا كانت ادلة التزوير جائزة القبول قانوناً ومفيدة فى اثبات التزوير بحيث يصح تحقيقها وتعطيل الفصل فى القضية الأصلية انتظاراً لنتيجة هذا التحقيق .

وينبغى أن يلاحظ أن دور القاضى فى مرحلة اعلان الأدلة يختلف عن دوره فى الفصل فى موضوع التزوير فهو فى مرحلة اعلان الأدلة يكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانوناً من ان تدخل فى نطاق القضية فتوسعه من غير مقتض وتعطل الفصل فى الدعوى بما تستلزمه من تحقيق ومرافعة ولعل ذلك هو السر فى ان الحكم الصادر فى هذه المرحلة بقبول دليل التزوير أو برفضه يعتبر حكما تمهيدياً فقط (راجع كاربه وشوفو ج ٢ مسألة ١٩١٧) ثم لعل ذلك يفسر اكتفاءهم فى تسبيب رفض دليل التزوير بمطلق قول القاضى أن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق (راجع تعليق مجلة دالوز على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ ـ ١٨٨٢-١-٣٤٥ وهذا الحكم نفسه وحكم المحكمة المذكورة فى ٦ مارس سنة ١٨٩٣ ـ ٩٦ ـ ١ ـ ٣٩)

أما مهمة القاضى فى مرحلة الفصل فى موضوع التزوير فلا تدور على استبعاد أو قبول واقعة لم تدخل بعد فى دائرة القضية ولم يتدافعها الخصوم اثباتا ونفياً بل مهمته تقدير ما اصبح ضمن القضية فعلا من الوقائع وما تحصل فيها من الاثبات وذلك الفصل بصحة الورقة المطعون فيها أو بطلانها وحكمه فى ذلك حكم قطعى ينبغى تسبيبه تسبيبا وافياً ولايكتفى فيه بمطلق الأسباب أو بالغامض منها أو المتخاذل شأنه فى ذلك شأن بقية الاحكام القطعية ولكن ماذا تكون ادلة التزوير (moyens du faux) التى اشارت اليها المادة ٢٨٢ مرافعات . لم يبين القانون ذلك صراحة وأن يكن بيانه لمهمة القاضى فى مرحلة اعلان الأدلة يعين على تفهم ماهية تلك الأدلة فهى استنتاجا من هذا البيان وقائع جديدة على الخصومة لم تدخل بعد فى نطاقها يدعيها الطاعن بالتزوير ويعرض استعداده

ويأمر بتحقيقه يكون حكمه في هذه المرحلة حكماً تمهيدياً يكفي في تسبيبه مطلق قوله أن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو أنها منتجة في الدعوى ومتعلقة بموضوعها ومتعينة القبول . أما حين يطلب من القاضي الفصل مرة واحدة في صحة الورقة أو بطلانها موضوعاً بأن يكون مدعي التزوير قد جمع بين المرحلتين : مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل في موضوع التزوير ، ثم يطلب رد السند وبطلانه على أساس ذلك

لاثباتها زاعماً أنها لو ثبتت لافادة ثبوت التزوير

ولما كانت هذه الوقائع قد يكون بينها ماهو بعيد التصديق وماهو على فرض ثبوت صحته غير متعلقة بالادعاء بالتزوير فقد أوجب القانون عرض أدلة التزوير على القاضي ليستبعد منها قبل تحقيقها مايراه غير متعلق بالدعوى او غير محتمل الصحة دفعا للتعطيل .

أما إذا كانت الوقائع غير جديدة على الخصومة بل قد تناولها من قبل التحقيق أو مرافعة الخصوم ويتمسك الطاعن بدلالتها في اثبات التزوير فلا تعتبر دليل تزوير [moyen] في المعنى المتقدم وان صحت حجة على ثبوته وذلك لان اثبات التزوير (preuve) خلاف دليله (moyen) فأثبات التزوير يقع بكافة الطرق ومنها القرائن وقد تحكم المحكمة بالتزوير من غير أن تعلن ادلة ما (moyens) أو تحقيق ذلك لنهوض الاثبات [preuve] على وقوع ذلك التزوير (راجع المادة ٢٩٢ مرافعات وراجع في ان اثبات التزوير يحصل بكافة الطرق عدا اليمين والاقرار جلاسون وتيسييه ج٢-٦٤٢ وحكم محكمة ليج في ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ باركرزي ١٩٣٠ - ٢ - ٢٠٥ وبرتواربليج تحت عبارة [faux incident]) ومثل ذلك يقال في القرائن التي يتمسك بها الطاعن أو الحجج التي يستقيها من أوراق القضية فأنها لاتعتبر أدلة تزوير في معنى المادة ٢٨٢ مرافعات ولذلك اذا ذكرت هذه الوقائع أو القرائن أو الحجج في اعلان ادلة التزوير فلا يجوز أن تكون محلا لحكم من القاضي برفض أو قبول . أما عدم جواز رفضها فلأنها قد دخلت فعلا ضمن دائرة القضية وأصبحت من عناصرها فلا يمكن أن يستبعدها وأما عدم جواز الحكم بقبولها فلأن مثل هذا الحكم يكون تحصيل حاصل ولذلك يتعين على القاضي أن يرجيء أمرها إلى حين الفصل في موضوع التزوير فأن استبعد القاضي بعضها قبل الفصل في الموضوع فلا يحول هذا بين الطاعن وبين اعادة الاحتجاج بها عند نظر الموضوع وذلك لأنه كان يمكنه أن يتمسك بها لاول مرة في هذه المرحلة الاخيرة فاذا حال القاضي بينه وبين التمسك بها او استبعدها عند تقرير الموضوع باعتبارها أدلة (moyens) غير مقبولة فأنه يكون قد خالف مقتضى القانون وافسد على نفسه طريق فهم الموضوع واخل بحق الدفاع

على أن دليل التزوير أووجه التزوير كما نقترح أن يسمى تفاديا لالتباسه بدليل الاثبات لايترامى في الواقعة العادية عن الملابسات والظروف المعنوية عما تقدمها أو لحقها من الوقائع بل يجب لتحقيق مقصود القانون من تقديم أدلة التزوير أن تبسط الامارات الظاهرة من حالة الورقة المطعون فيها والقرائن المستفادة من طبيعتها وموضوعها ومن مراكز الاشخاص والظروف التي تقدمت أظهارها أو عاصرت أو تلت هذا الاظهار والمفارقة بين فحواها وفحوى ورقة أخرى مسلم بين الخصوم بصحتها ذلك كله مع النتائج التي ثبتت من أدلة أخرى قائم عليها من قبل الدليل وأصبحت عنصراً مكتسبا من عناصر الدعوى ومع مضمون الادلة الأخرى التي يعرض الطاعن استعداده لاثباتها وأخيراً يجب أن تجمع كل هذه الوقائع والامارات والقرائن والظروف والمفارقات والنتائج بتمصب بحيث تصبح كلا متماسكا (دالوز (n.182 faux incident)

والواقع أن الطاعن لم يكن بهذا الاعلان يدعو محكمة الاستئناف الى النظر في أوجه تزوير لديه يريد أن يستأذن المحكمة في قبولها وتحقيقها وأنما كان يدعوها للفصل في صحة السند مباشرة أخذاً بالادلة والقرائن الحاضرة في الدعوى وقد ألجأه الى تصوير أسانيده ودفاعه في صورة أوجه تزوير (moyens de faux) وتقديمها بإعلان خاص الموقف الشاذ الذي وجد نفسه فيه أمام محكمة الاستئناف فأنه كان قد أنكر توقيعه على السند المطعون فيه أمام محكمة أول درجة وقبلت منه ذلك وحكمت لمصلحته برد السند وبطلانه فاستأنف مورث المطعون ضدهم هذا الحكم وفي أثناء نظر الاستئناف أصدرت محكمة النقض والابرام حكمها الذي قررت فيه أن من يقر بصحة الختم وينكر التوقيع يتعين عليه الطعن في الورقة بالتزوير ولا يكتفى فيه بالانكار فاضطر الطاعن الى أن يطعن أمام محكمة الاستئناف في السند المحكوم لمصلحته برده وبطلانه وصور دفاعه وأسانيده التي أخذت بها محكمة أول درجة في صورة أدلة (moyens)

ـ على أن حقيقة الموقف ظاهرة ـ كما قيمنا من نص اعلان

جميعاً فان حكم القاضي فى ذلك يكون حكماً قطعياً لا يكتفى فيه بمطلق الأسباب أو بالغامض منها بل يجب بناؤه على أسباب كافية وافية .

فاذا كانت الأدلة التى قدمت للمحكمة لتدعيم دعوى التزوير ليست أدلة جديدة على الخصومة ادعاها الطاعن بالتزوير وعرض استعداده لاثباتها زاعماً أنها لو ثبتت لأفادت ثبوت التزوير بل هى أدلة قد تناولها التحقيق (الحاصل فى دعوى إنكار التوقيع على الورقة السابقة على دعوى التزوير) وتناولتها مرافعة الخصوم

الادلة المذكورة ومن تصرف الطاعن بعد ذلك . اذ ذكر فى مذكرته الختامية أن الأدلة التى يتمسك بها فى إثبات التزوير ومنها الدليل الرابع قد ثبتت من التحقيق الجنائى والتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ومن المستندات المقدمة منه فى الدعوى وأن ذلك يغنى عن تحقيقها من جديد لان التحقيقات المشار اليها فى محاضر رسمية لاتحتاج الى تكرار وأن القضية ليست فى حاجة الى تحقيق جديد لاثبات أدلة التزوير

ومع ذلك يبدو أن الحكم المطعون فيه قد أغفل هذه الاعتبارات كلها إذ تقرأ فيه « وبما أن أدلة التزوير الأول والثانى والثالث والخامس والسادس المبينة بعريضة الدعوى والمشروحة فى المذكرتين المقدمتين من المدعى وهى الخاصة بفقر الدائن مورث المدعى عليهم وبأن المدعى ثرى وبأن ذلك الدائن فر من بلدته الزغيرة لمـــا أن بلغ المدعى النيابة فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ عن تزوير السند وتحويله لاجنبى ثم عدوله عن ذلك ورفض الدعوى أولا أمام محكمة الاسكندرية غير المختصة وبأن محمد اسماعيل شاهد السند لم يكتب اسم بلده تحت اسمه الموقع به على السند المذكور وبعدم معقولية اقراض مبلغ السند وهو كبير بدون كفالة أو ضمانة وبدون فوائد والسكوت عن المطالبة من أكتوبر سنة ١٩٢١ تاريخ الاستحقاق حتى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ تاريخ رفع الدعوى أمام محكمة اسكندريه واستدانة الدائن لمبلغ جنيهين اثنين ولكون والد الدائن لايملك أكثر من نصف فدان وسكوت ورثة الدائن المذكور لأكثر من أربع سنوات عن تحريك الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر من محكمة طنطا برد وبطلان السند وعدم حصر تركته مع وجود قصر له الخ : » فأن المحكمة ترى أن كل هذه الاوجه ليست حجة التزوير المدعى به »

« وبما انه فيما يختص بالدليل الرابع المقول فيه بأن المدعى كان يوم تاريخ السند وهو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢١ مشتغلا بتأجير أرضه التابعة لبلدة الصولف بمديرية البحيرة وأن هذا يقطع بكذب الادعاء بتوقيعه على السند المطعون فيه فى بلده الزغيره فى ذلك اليوم فهذا الدليل متعلق بدعوى التزوير وجائز قبوله » . . . .

ولكن الحكم وجد أن هذا الدليل قد حقق من قبل فناقش هذا التحقيق وانتهى بقوله « وبما انه تبين مما تقدم أن الاسانيد التى يرتكن اليها مدعى التزوير فى أثبات الدليل الرابع لاتؤدى الى النتيجة التى يذهب اليها ولا تثبت التزوير المدعى به ومن ثم تكون دعوى التزوير على غـــير أساس ويتعين رفضها »

فنرى من ذلك أن محكمة الاستئناف قد اطرحت كل ماتقدم به الطاعن وأخذ به الحكم الابتدائى فى اثبات تزوير الورقة بعبارة واحدة هى أنه «غير منتج للتزوير المدعى به» واستثنت من ذلك ماذكره فى الدليل الرابع الذى ناقشته مبتوراً عن بقية ماتمسك به الطاعن وانتهت الى اطراحه أيضا ورفض دعوى التزوير

وعلة هذا الاضطراب كما نرى هى أن المحكمة حسبت خطأ أنها فى صدد أوجه (moyens) مطلوب منها النظر فى قبولها للتحقيق أو عدمه عملا بالمادة ٢٨٢ مرافعات فاستبعدت منها ما استبعدت مكتفية بأوجز القول على اعتبار أنها أنما تصدر قراراً تمهيديا لايحتاج لتسبيب ولكنها فطنت عند النظر فى الدليل الرابع الذى رأت قبوله أنه غير مطلوب منها تحقيقه وأن الطاعن نفسه يطلب الحكم فى موضوع التزوير فاضطرت إلى مناقشة هذا الدليل ولكنها ناقشته مبتوراً عن بقية ماتمسك به الطاعن فبدا حكمها مسببا من ناحية على تقدير أنه حكم قطعى وغير مسبب من ناحية أخرى على تقدير أنه حكم تمهيدى (وهو فى الواقع حكم قطعى فى كل نواحيه) وبذلك وقع الاختلال والفساد فى التسبيب .

ولا شك أن ماجاء فى الحكم الابتدائى وفى اعلان الادلة متعلق كله بواقعة التزوير فأن هذه الواقعة تتخلص فى أن ختم الطاعن خرج من يده فى وقت مقارب لتاريخ ظهور السند المطعون فيه وأنه وصل إلى مورث المطعون ضده فاصطنع به السند المذكور وقد ساق الطاعن لتأييد ذلك الوقائع والقرائن والحجج التى أوردها فى اعلان الأدلة والتى سبق أن قدمها لمحكمة أول درجة فذكرتها فى حكمها وأخذت بها ومن ضمنها واقعة ضياع ختمه واعلانه عنه واشهاده بذلك أمام المحكمة الشرعية

وتمسك الطاعن بدلا لتها في إثبات التزوير ، فهذه الأدلة لا تكون في واقع الأمر دليل تزوير (moyen) بالمعنى الذي تشير إليه المادة ٢٨٢ مرافعات مما يتعين بحثه أولا لبيان تعلقه أو عدم تعلقه بموضوع التزوير قبل إقحامه ويكون الحكم في قبولها أو عدم قبولها حكما تمهيدياً يكتفى فيه بمطابق القول بأنه غير منتج ، وإنما هي أسانيد (preuve) مقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب منها الفصل في موضوعها على أساسها فالحكم الذي يصدر فيها هو حكم قطعي يتعين تسبيبه تسبيباً وافياً

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أربعة وجوه الأول - ان محكمة الاستئناف قد خالفت المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات اذ لم تأمر باجراء التحقيق مع قبولها الدليل الرابع من أدلة التزوير الستة المقدمة في الدعوى - الثاني - إن حكمها قد جاء غير مسبب فيما يتعلق بالأدلة الخمسة التي قضت بعدم قبولها - الثالث - إن هذا الحكم فيه غموض في الاستشهاد والاستدلال عند الكلام على الدليل الرابع الذي قبلته المحكمة وهذا الغموض يعيب الحكم ويبطله - الرابع - انه جاء خالياً من الرد على أسباب الحكم الابتدائي الذي الغاه في واقع الأمر بالنسبة للجزء الخاص برد السند وبطلانه

ومن أجل هذا طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد مع الزام المدعى عليهم في الطعن بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة

« وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان الطاعن - بعد ان كان قد أنكر توقيعه على السند المطعون فيه أمام محكمة أول درجة وذكر أدلة وقرائن قبلتها منه المحكمة وحققتها وأخذت بها وحكمت لمصلحته برد السند وبطلانه - بعد ذلك اضطر إلى ان يطعن بالتزوير في نفس السند أمام محكمة الاستئناف وبالرغم من صدور الحكم الابتدائي لمصلحته وذلك على أثر صدور حكم محكمة النقض والابرام الذي قررت فيه هذه المحكمة ان من يقر بصحة الختم وينكر التوقيع يتعين عليه الطعن في الورقة بالتزوير ولا يكتفي فيه بالانكار فرأى الطاعن ان يصحح موقفه تطبيقا لهذه القاعدة القانونية فأعلن أدلته وعددها ستة وهي هي التي كان يتمسك بها أمام محكمة اول درجة في دعوى إنكار التوقيع وذكر في مذكرته الختامية ان الأدلة التي يتمسك بها في اثبات التزوير قد ثبتت من التحقيق الجنائي والتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ومن المستندات المقدمة منه في الدعوى وإن ذلك يغني عن تحقيقها

- نعم أن تعلق الاوجه بواقعة التزوير مسألة تدخل في سلطة قاضي الموضوع المطلقة ولكن ما تمسك به الطاعن بمافيه الدليل الرابع لم يكن أوجه تزوير (moyens) وإنما كانت وجوه دفاع وأسانيد موضوعية مهمة مؤثرة في ذات التزوير المدعى به فكان يتعين على محكمة الاستئناف وهي تقضي في موضوع التزوير بحكم قطعي بوجب القانون تسبيبه ان تسبب حكمها برفض هذه الاسانيد والدفاع التسبيب الكافي خصوصا وأن محكمة أول درجة قد أخذت بهذه الاسانيد واعتمدتها وقضت ببطلان السند المطعون فيه ولا يقلل من قيمة هذا القول أن دعوى التزوير قد رفعت لاول مرة أمام محكمة الاستئناف وأن الحكم الابتدائي لم يكن صادراً فيها لان ذلك الحكم وأن لم يصدر في دعوى التزوير ذاتها قد صدر في نفس موضوع دعوى التزوير وهو صحة السند أو تزويره وانتهى الى القضاء بتزويره .

وبما أنه اذا تقرر ماتقدم يكون الحكم المطعون فيه معيب التسبيب مما يقتضي بطلانه ونقضه

من جديد لأن التحقيقات المشار إليها فى محاضر رسمية لا تحتاج إلى تكرار فكأنه فى الواقع لم يكن باعلان أدلة التزوير يدعو محكمة الاستئناف إلى النظر فى أوجه تزوير لديه يريد ان يستأذن المحكمة فى قبول تحقيقها وإنما كان يدعوها للفصل فى صحة السند مباشرة أخذاً بالأدلة والقرائن الحاضرة فى الدعوى

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف ـ بعد ان ذكرت بالتفصيل جميع الأدوار التى مرت بها الدعوى وأقوال الخصوم فيها بما لا يخرج عن البيان الوارد فى صدر هذا الحكم قالت:

« بما ان أدلة التزوير الأول والثانى والثالث »
« والخامس والسادس المبينة بعريضة الدعوى »
« والمشروحة فى المذكرتين المقدمتين من »
« المدعى وهى الخاصة بفقر الدائن مورث المدعى »
« عليهم وبأن المدعى ثرى وبأن ذلك الدائن »
« فر من بلدته الزعيرة لما ان بلغ المدعى النيابة »
« فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ عن تزوير السند »
« وتحويله لأجنبى ثم عدوله عن ذلك ورفعه »
« الدعوى أولا أمام محكمة الاسكندريه غير »
« المختصة وبأن محمد اسماعيل شاهد السند لم يكتب »
« اسم بلده تحت اسمه الموقع به على السند »
« المذكور وبعدم معقولية اقراض مبلغ السند »
« وهو كبير بدون كفالة أو ضمانة وبدون »
« فوائد والسكوت عن المطالبة منذ اكتوبر سنة »
« ١٩٢١ تاريخ الاستحقاق حتى ١٩ فبراير »
« سنة ١٩٢٣ تاريخ رفع الدعوى بالسند أمام »
« محكمة الاسكندريه واستدانة الدائن لمبلغ »
« جنيهين اثنين ولكون والد الدائن لا يملك »
« أكثر من نصف فدان وسكوت ورثة الدائن »
« المذكور لأكثر من أربع سنوات عن »
« تحريك الاستئناف المرفوع منه عن الحكم »
« الصادر من محكمة طنطا برد وبطلان السند »
« وعدم حصر تركته مع وجود قصر له وبأنه »
« كان من السهل الحصول على ختم المدعى »
« بواسطة السيد سليمان عامل تليفون البلدة إذ »
« أنه بصفته شيخ بلد فى سنة ١٩٢١ وهى السنة »
« المحرر فيها السند كان ينوب عن عمدة البلد فى ختم »
« أوراق ادارية وكان يسلم ختمه عند الحاجة لعامل »
« التليفون المذكور وانه حكم على هذا الأخير »
« بالعقوبة لارتكابه تزويراً اضراراً بشخص آخر »
« فان المحكمة ترى ان كل هذه الأوجه ليست منتجة »
« للتزوير المدعى به »

« وبما انه فيما يختص بالدليل الرابع المقول »
« فيه بأن المدعى كان يوم تاريخ السند وهو »
« ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢١ مشتغلا بتأجير »
« ارضه التابعة لبلدة الصواف بمديرية البحيرة »
« وان هذا يقطع بكذب الادعاء بتوقيعه على »
« السند المطعون فيه فى بلدته الزعيرة فى ذلك »
« اليوم فهذا الدليل متعلق بدعوى التزوير »
« وجائز قبوله ».

« وبما ان المدعى ذكر فى مذكرته الختامية »
« ان الأدلة التى يتمسك بها فى اثبات التزوير »
« ومنها الدليل الرابع المذكور قد ثبتت من »
« التحقيق الجنائى والتحقيق المدنى الذى اجرته »
« محكمة اول درجة ومن المستندات المقدمة »
« منه فى الدعوى وان ذلك يغنى عن تحقيقها »
« من جديد لأن التحقيقات المشار إليها ثابتة »
« فى محاضر رسمية لاتحتاج إلى تكرار وان »
« القضية ليست فى حاجة إلى تحقيق جديد »
« لاثبات أدلة التزوير ».

« وحيث إنه يبين من ذلك ان محكمة

الاستئناف قد اطرحت كل ماتقدم به الطاعن واخذ به الحكم الابتدائى فى اثبات تزوير الورقة بعبارة واحدة هى انه «غير منتج للتزوير المدعى به» واستثنت من ذلك ما ذكره فى الدليل الرابع الذى ناقشته مبتورا عن بقية ما تمسك به الطاعن ومن واقع التحقيقات والأوراق التى أشار اليها الطاعن فى مذكرته الختامية وانتهت الى إطراحه أيضا ورفض دعوى التزوير .

« وحيث ان القاضى ـ حين يقضى فى صلاحية القضية المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد البعض لعدم تعلقه بالموضوع أو لاعتباره غير مقبول قانونا ويقبل البعض الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ـ ان القاضى فى هذه المرحلة فقط من الدعوى يصدر حكما تمهيديا يكتفى فى تسبيبه بمطلق القول ان الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو هى منتجة فى الدعوى ومتعلقة بموضوعها ومتعينة القبول اما إذا كان القاضى مطلوبا منه الفصل مرة واحدة فى صحة الورقة أو بطلانها موضوعا بأن يكون مدعى التزوير قد جمع بين المرحلتين مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل فى موضوع التزوير وطلب رد السند وبطلانه على أساس ذلك جميعا فحكم القاضى فى ذلك هو حكم قطعى ينبغى تسبيبه تسبيبا وافيا ولا يكتفى فيه بمطلق الأسباب أو بالغامض منها .

« وحيث ان الأدلة التى كانت مقدمة للمحكمة لتدعيم دعوى التزوير لم تكن أدلة جديدة على الخصومة يدعيها الطاعن بالتزوير ويعرض استعداده لاثباتها زاعما انها لو ثبتت لأفادت ثبوت التزوير بل هى أدلة قد تناولها التحقيق ومرافعة الخصوم يتمسك الطاعن بدلالتها فى اثبات التزوير فهى فى واقع الأمر لم تكن دليل تزوير (moyen) بالمعنى الذى اشارت اليه المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات يتعين ثم أولا لبيان تعلقه أو عدم تعلقه بموضوع التزوير قبل إقحامه ويكون الحكم فى قبوله او عدم قبوله حكما تمهيديا يكتفى فيه بمطلق القول بانه غير منتج بل هى اسانيد (preuve) مقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب منها الفصل فى موضوعها على أساسها فالحكم الذى يصدر فيها هو حكم قطعى يتعين تسبيبه تسبيبا وافيا

«وحيث ان الحكم المطعون فيه ـ إذا اقتصر فى تسبيبه على مناقشة ما عبر عنه بالدليل الرابع منفصلا عن باقى وجوه الدفاع ـ يعتبر ناقص التسبيب متعين النقض ولا يعترض على هذا النظر بان مسألة تعلق الأوجه بواقعة التزوير مسألة تدخل فى سلطة قاضى الموضوع المطلقة لأن ما تمسك به الطاعن بما فيه الدليل الرابع لم يكن كما تقدم البيان أوجه تزوير moyen وانما كانت وجوه دفاع واسانيد موضوعية مهمة ومؤثرة فى ذات التزوير المدعى به سبق تحقيقها وطلب الطاعن الاكتفاء بهذا التحقيق وقبلت منه المحكمة هذا الطلب فكان يتعين على محكمة الاستئناف وهى تقضى فى موضوع التزوير بحكم قطعى يوجب القانون تسبيبه ان تسبب حكمها برفض هذه الأسانيد وأوجه الدفاع التسبيب الكافى خصوصا وأن محكمة أول درجة قد أخذت بهذه الأسانيد بعد تحقيقها واعتمدتها وقضت ببطلان السند المطعون فيه على أساسها .

(طعن محجوب حسن سليمان وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد المرحوم حسان السيد خيرى وحضر عن الاول والثالث الاستاذ عمر عمر رقم ٢٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٠
٤ مارس سنة ١٩٣٧

بيع الوفاء - عقد بحسب نصه الظاهر يتضمن بيعاً باتاً - الادعاء بأنه يستر رهناً حيازيا . إثباته . كيفيته .

(المادة ٣٣٩ مدنى)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى أجازت للبائع أن يثبت بالبينة وبالقرائن وبغيرها من طرق الاثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعاً باتاً إلا أنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً .

فاذا كان المستأنف يدعى أن ما كان منه من بيع لم يكن إلا استدانة بفائدة ربوية ورهناً تأمينياً أفرغ فى قالب بيع بات اقترن بتأجير المبيع للبائع من جهة وبإقرار من جانب المشترى برد العين المبيعة للبائعين فى الأجل المحدد وبالثمن المتفق عليه وأخذت محكمة الدرجة الأولى بوجهة نظره وبينت الأدلة والقرائن التى استندت إليها فى ذلك ، ولدى محكمة الاستئناف تمسك البائع بوجهة نظره وطلب إلى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق فرفضت هذا الطلب متعللة بأن محله هو أن يكون العقد قد اشتمل على شرط الاسترداد أما وهو خلو منه فلا يمكن إثبات عكس ماهو وارد به إلا بالكتابة ، فان هذا الرفض يقع مخالفاً لمقتضى نص المادة ٣٣٩ السابقة الذكر كما أن عدم بحث المحكمة فيما قدمه البائع وفيما جاء بالحكم المستأنف من الأدلة والقرائن المؤيدة لدعواه ، واكتفاءها بالتقرير بأن لامحل لأجابة طلب التحقيق فى مثل هذه الصورة يجعل حكمها خلواً من الأسباب متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث ان وجوه الطعن تتلخص ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله كما أخطأ فى تكييف العقود هذا فضلا عن ان به غموضا وقصورا يبطلانه وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت ورقتى الضد عبارة عن وعد بالبيع فلا يعطيان للبائعين حق استرداد المبيع بعلة ان تاريخهما لاحق لتاريخ عقدى البيع ولأنهما لم يسجلا ورتبت المحكمة على ذلك ان هذين العقدين ليسا عقدى بيع وفائى ولا انه قصد بهما اخفاء رهن حيازى وفى ذلك مخالفة للقانون الذى لم يشترط ان يكون حق الاسترداد مذكورا بصلب العقد كما ان المحكمة برفضها طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق عملا بنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى قد خالفت نص تلك المادة اما خطأ المحكمه فى تكييف العقود فيقول الطاعنان انه ظاهر من اخذها بمدلول عقد البيع على انفراد وبمدلول الاقرار على انفراد ومع انه كان يتعين ان تأخذ بمدلول هذه الأوراق مجتمعة لصدورها كلها فى ظرف واحد ولغرض واحد . وأما ما وقع بالحكم من غموض وقصور فآيتهما ان محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم الابتدائى فكان عليها ان تقيم الدليل على ان المتعاقدين انما أرادا بيعا منجزا لا بيعا وفائيا يخفى رهنا حيازيا وان ترد على المطاعن التى أوردها الطاعنان على عقود البيع وعلى ما قدماه من دلائل وقرائن للتدليل على ان تلك العقود التى اقترنت بأوراق مشتملة على شرط الاسترداد من جهة وبعقود تأجير الأطيان المبيعة للطاعنين من جهة أخرى لم تكن سوى عقود رهن أفرغت فى قالب عقود بيع بات فأما اقتصار المحكمة فى الرد على كل

ذلك بقولها ان بخس الثمن وبقاء الأطيان المبيعة تحت يد البائعين فلا تأثير لها فى الدعوى فقصور فى التسبيب يجعل الحكم باطلا . ومن أجل ذلك يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه والحكم لهما بما جاء بصحيفة استئنافهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان قضى بأن العقود الثلاثة المتقدم ذكرها هى عقود بيع بات وانه ليس فى عباراتها ما يدل على أنها عقود بيع وفائى وبعد ان ذكر ان كلا من الاقرارين المؤرخين فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ و١٧ مايو سنة ١٩٢٩ الصادرين من المشترين غير مسجل ولاحق لتاريخ العقد الخاص به وأن عبارة كل منهما لاتتضمن الاوعدا بالبيع لا منح حق استرداد المبيع للبائعين ـ بعد أن أورد الحكم ذلك قرر ألا محل لاعتبار عقدى البيع الأصليين عقدى بيع وفائى ولا للقول بانه قصد بهما اخفاء رهن حيازى كما انه لامحل لاجابة طلب البائعين الاحالة الى التحقيق ذاكرا أن هذا التحقيق موضعه أن يكون العقد ان المطعون فيهما قد اشتملا على شرط الاسترداد أما وهما خلو منه فلا يمكن اثبات عكس ماهو وارد بهما الا بالكتابة

« وحيث إنه متى لوحظ أن الطاعنين كانا يدعيان أن ما كان منهما من بيع اقترن باستئجارهما للمبيع وما كان من المشترين من ابقاء العين المبيعة تحت يد البائعين واشتراطهما على نفسهما إعادتها الى البائعين مقابل دفعهما الثمن الوارد بعقود البيع وأن كل ذلك لم يكن الا استدانة بفائدة ربوية ورهنا تأمينياً افرغا فى قالب بيع بات اقترن بتأجير المبيع للبائعين من جهة وباقرار من جانب المشترين ببيع هذه العين للبائعين فى الأجل المحدد وبالثمن المتفق عليه من جهة أخرى ولم يكن الغرض من ذلك كله سوى التحيل على نص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى التى نصت بأنه اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن حيازى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا وقد قدم الطاعنان للمحكمة القرائن التى تدل على صحة ما ادعياه وطلبا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا التحيل على القانون ان لم تر كفاية ما جاء من ذلك بالحكم المستأنف أنه متى لوحظ ذلك ولوحظ أيضا أن محكمة الدرجة الأولى قد أخذت بوجهة نظر الطاعنين وبينت الأدلة والقرائن التى استدلت منها على أن حقيقة الأمر فى هذه الأوراق المختلفة أنها كلها متصلة بعضها ببعض وأنها تدل فى مجموعها على أن قصد المتعاقدين لم يكن سوى اخفاء رهن حيازى وقضت ببطلان عقدى البيع الثانى والثالث أنه متى لوحظ كل ذلك ولوحظ أن محكمة الاستئناف قد أخذت بظاهر عقود البيع كما أخذت بظاهر الأوراق الأخرى كل ورقة على حدة فقررت أن العقود بحسب ظاهرها هى بيوع باتة وأن إقرار المشترين لايتضمن الا وعدا بالبيع منهما للبائعين الأصليين وقد دفعها هذا النظر الى رفض طلب الاحالة على التحقيق بعلة أن محله أن يكون العقد قد اشتمل على شرط الاسترداد فاما وهو خلو منه فلا يمكن اثبات عكس ماهو وارد به الا بالكتابة

و« حيث ان المادة ٣٣٩ من القانون المدنى أجازت للبائع أن يثبت بالبينة وبالقرائن وبغيرها من طرق الاثبات أن العقد وان كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا باتا الا أنه فى حقيقة الأمر يستر رهنا حيازيا وعلى ذلك يكون رفض محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق وقع مخالفا للقانون كما أن عدم بحثها فيما قدمه الطاعنان وفيما جاء بالحكم المستأنف من الأدلة والقرائن على وقوع التحيل المتقدم الذكر واكتفاءها

بالتقرير بأن لا محل لأجابة طلب التحقيق فى مثل هذه الدعوى يجعل حكمها خلوا من الأسباب ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد محمد نافع وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد ورثة ابراهيم محمد زغلول وآخرين وحضر عن التاسع الاستاذ عبد الرحمن بك البيلى رقم ٧٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢١

٤ مارس سنة ١٩٣٧

نقض وابرام ـ ورقة الطعن ـ اعلانها للنيابة . متى يكون صحيحا ؟ (المادة ١٧ من قانون النقض)

المبدأ القانونى

إذا كان ماقام به الطاعن من الاجراءات لتوصيل ورقة الطعن إلى المطعون ضده كافياً للدلالة على أنه عمل مافى وسعه للاهتداء إلى محل إقامة المطعون ضده فلم يوفق فاضطر إلى إعلان الورقة للنيابة ، ولم يدلل المطعون ضده على أن الاعلان للنيابة حصل بسوء نية فان هذا الاعلان يكون صحيحاً .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهما فى الطعن الثانى والثالث على افندى ومحمود على الشربينى افندى دفعا بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما لأن اعلان التقرير بالطعن حصل مباشرة للنيابة على زعم ان محل اقامتهما غير معلوم إذ لا يعقل ان الطاعن يجهله وهما من عائلته وأصهاره باعتبارهما أخوين لزوجته وولدى عمته على ان الاجراءات التى قام بها لمعرفته لم تكن من الدقة بحيث تعتبر كافية فى نظر القانون لأن القانون يوجب ان يكون بحث الخصم عن محل إقامة خصمه بحثاً جدياً حتى لا يضيع عليه حقوقه والاجراءات التى قام بها الطاعن بعيدة كل البعد عن هذه الجدية فضلا عما تشوبها من سوء النية

« وحيث انه بالرجوع إلى أصل ورقة الطعن يبين ان الطاعن وجه هذا الاعلان إلى جميع المدعى عليهم فى الطعن فى محلات اقامتهم الأصلية فلم يتمكن المحضر إلا من اعلان عباس محمد الشربينى افندى وأما بالنسبة للمدعى عليهما الثانى والثالث فقد أجيب بأنهما لا يقيمان بعزبة على الشربينى وهى العزبة التابعة لوقف الشربينى والمؤجرة الى عباس محمد الشربينى افندى وانه لا يعرف لهما محل اقامة فلجأ المحامى الوكيل عن الطاعن إلى زميله وكيل المدعى عليهما المذكورين لدى نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وطلب منه ارشاده عن محل اقامتهما اذا كان ذلك ميسوراً له فأجابه بأنه يأسف جداً بأن عنوانهم الموجود بدوسيه مكتبه غير واف وانه حاول معرفة العنوان بالضبط فلم يتيسر له ذلك فلم يسع محامى الطاعن إلا اعلان تقرير الطعن لهما فى النيابة

« وحيث ان ماقام به الطاعن من الاجراءات لتوصيل ورقة الطعن إليهما كاف للدلالة على انه عمل ما فى وسعه للعثور على محل اقامتهما فلم ينجح واضطر لاعلان الورقة للنيابة ولا علاقة لصلة القرابة أو المصاهرة بضرورة معرفة محل الاقامة وباثبات مسئوليته لأن ذلك يستلزم حتما معرفة ما هى عليه العلاقة الشخصية بين المعلن والمعلن اليه وهل محل اقامة المعلن اليه لازال هو هو فى جميع أدوار الدعوى أو حصل تغييره ومن أى تاريخ حصل هذا التغيير والمدعى عليهما فى الطعن لم يذكرا شيئا عن هذه الظروف ولا عن خلافها يصح القول معها بأن الاعلان للنيابة حصل بسوء نية ولذا يتعين رفض الدفع ويكون الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن بنى على أربعة وجوه . ـ الأول ـ ان المحكمة خالفت القانون بقولها ان إحلال الطاعن محل عبد العزيز رضوان بك بورقة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لا يكسب الطاعن ضد عباس افندى أكثر من المبالغ التى دفعها فعلا الى عبد العزيز رضوان بك المذكور لأن الحوالة تنقل للمحول إليه جميع الحقوق التى تكون للمحول وهو معتبر فى مركز البائع بغض النظر عن مقدار الثمن أى مقابل الحوالة ـ الثانى ـ ان المحكمة خالفت الثابت فى الأوراق مخالفة تعيب الحكم وتجعله باطلا لأن محضر الصلح الذى استندت اليه المحكمة فى حكمها يثبت خلاف ما قضت به ـ الثالث ـ ان بالحكم بطلانا جوهريا ومحل البطلان ان المحكمة لم تسبب حكمها بصدد اخراج الضامنين المتضامنين على افندى ومحمود على الشربينى افندى من الدعوى بدون مصاريف ـ الرابع ـ ان المحكمة خالفت القانون لأنها أخرجت الضامنين من الدعوى مع اعترافهما بالتضامن ومع عدم منازعتهما فى ذلك .

ومن أجل ذلك يطلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة استئناف مصر لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف بعد ان استعرضت وقائع وظروف الدعوى بما لا يخرج عن البيان الوارد فى صدر هذا الحكم قالت .

« . . . . . كما تبين من الأوراق انه بناء » « على الاتفاق الحاصل بتاريخ ١٣ أكتوبر » « سنة ١٩٣٣ تحررت كمبيالة إلى عبد العزيز » « رضوان بك من محمد عبد الهادى افندى » « وعباس الشربينى افندى بطريق التضامن بمبلغ » « ٥٣٠ جنيها مصريا مستحقه السداد فى ١٥ » « أكتوبر سنة ١٩١٤ فرفع عبد العزيز رضوان » « بك دعوى بهذا المبلغ على محمد عبد الهادى افندى » « فقط طالبه بهذا المبلغ والفوائد وهى الدعوى رقم » « ٢٢٠ سنة ١٩٣٥ كلى الزقازيق وتحرر محضر » « صلح بين الطرفين اتفق فيه ان محمد » « عبد الهادى افندى دفع الى الطرف الأول ٣٣٠ » « جنيها مصريا بموجب كمبيالة مستحقة السداد » « فى غاية أكتوبر سنة ١٩٣٦ مضاف عليها » « فوائد لغاية السداد . »

« وحيث ان عبد العزيز رضوان بك كان » « قد رفع الدعوى الحالية طلب فيها . . . . » « وقد أحل عبد العزيز رضوان بك محمد عبد الهادى » « افندى فى كافة حقوقه وبناء على هذا الاحلال سار » « محمد عبد الهادى افندى فى الدعوى الحالية وطلب » « الطلبات التى طلبها عبد العزيز رضوان بك » .

« وحيث ان هذا الاحلال لا يكسب محمد » « عبد الهادى أفندى ضد عباس الشربينى أفندى » « أكثر من المبالغ التى دفعها الى عبد العزيز » « رضوان بك » .

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على » « الأوراق أن محمد عبد الهادى أفندى دفع الى » « عبد العزيز رضوان بك مبلغ ٥٠ جنيها » « بموجب إيصال مؤرخ فى ١٥ ابريل سنة » « ١٩٣٥ وتعهد بموجب محضر الصلح السالف » « الذكر المؤرخ فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ » « أن يدفع له مبلغ ٣٣٠ جنيها فى غاية أكتوبر » « سنة ١٩٣٦ فتكون جملة المبالغ التى يستحقها » « محمد عبد الهادى أفندى قبل عباس الشربينى » « أفندى هو مبلغ ٥٠ جنيها و٣٣٠ جنيها »

« = ٣٨٠ جنيهاً وهو ما يجب تعديل الحكم »
« المستأنف اليه مع فوائد هذا المبلغ بواقع »
« فى ٩ ٪ ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ »
« لغاية السداد »

« وحيث انه لا نزاع أن ما ذكرته محكمة الاستئناف يخالف بعض المخالفة ما جاء فى محضر الصلح المؤرخ فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ولكن اذا لوحظ قول المدعى عليهم فى الطعن أمامها من أنهم على أسوأ الفروض لا يلزمون بأكثر مما دفعه كفافى أفندى الى عبد العزيز رضوان بك . . . الى آخر ما جاء بدفاعهم هذا . واذا لوحظ أيضا ما قالته محكمة الاستئناف من أن احلال عبد العزيز رضوان بك كفافى أفندى محله لا يكسب كفافى أفندى ضد عباس محمد الشربينى أفندى أكثر من المبالغ التى دفعها الى عبد العزيز رضوان بك اذا لوحظ ذلك لتبين أن محكمة الاستئناف قد أخذت باقوال المدعى عليهم فى الطعن واعتمدتها فعلا وما ذكرها فى أسباب حكمها بأن ذلك ثابت من محضر الصلح الا من قبيل الخطأ المادى فى تعيين ما تستشهد به وهذا الخطأ ليس من شأنه أن يعيب الحكم عيبا يوجب نقضه لأن دفاع المدعى عليهم فى الطعن لم يكن منصبا على محضر الصلح فى ذاته بل على المبالغ المذكورة فى صلبه وما دفع منها ومالم يدفع ومن هذا البعض الأخير ما أجل سداده لميعاد وما حصل التنازل عنه قطعا من المحيل عبد العزيز رضوان بك والطاعن لم يناقش دفاعهم هذا فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف بعد ابدائه لذا يكون الوجه الثانى من اوجه الطعن متعين الرفض .

« وحيث ان الطاعن يعيب على محكمة الاستئناف فى الوجه الأول أنها خالفت القانون فى اعتبار حلول الطاعن محل عبد العزيز رضوان بك حلولا بحكم الدفع مع ان المحيل أحال كافة حقوقه إلى المحال بصرف النظر عن مقابل الحوالة الذى دفعه

« وحيث ان الثابت من عقدى الاتفاق المحررين فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٣ - أولا - ان كفافى افندى تعهد بالتوجه مع عباس افندى لحل عبد العزيز رضوان بك لعمل تسوية معه عن صفقة القطن المبيعة له وان تحرر كمبيالة بالمبالغ التى تتم بها هذه التسوية يتوقع عليها من أحدهما بضمانة الآخر وان يقوم كفافى افندى بتسديد قيمة هذه الكمبيالة من غلة الأطيان التى استأجرها من باطن عباس افندى وباشر استغلالها - ثانياً - ان التسوية تمت مع عبد العزيز رضوان بك بأن حرر له كفافى افندى على نفسه وبضمانة عباس افندى كمبيالة بمبلغ ٥٨٠ جنيهاً وحول له عبد العزيز رضوان بك حقوقه فى صفقة القطن المبيعة له وفى الدعوى الحالية التى كانت وقتئذ مرفوعة منه ضد عباس افندى وضامنه وذلك تضمينا لحقوق كفافى افندى من حيث نفاذ الايجار من الباطن واستغلاله للأطيان المؤجرة

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحوالة كانت حوالة ضمان فقط لم يتحقق شرطها خصوصاً وقد اعترف كفافى افندى بالانذار المعلن منه إلى محمود على الشربينى افندى بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ بأنه هو المستأجر لأطيان الوقف والواضع اليد عليها بواسطة استغلال بعضها وتأجير البعض الآخر لصغار المستأجرين ولم يثبت ان هذه الايجارة أى ايجارة عباس افندى إلى كفافى افندى كانت صورية كما يزعم الطاعن إذ لم يتقدم منه فى الدعوى أى دليل كتابى على هذه الصورية

« وحيث انه متى تقرر ذلك فما كان فى واقع الأمر لكفافى افندى ان يسير فى الدعوى التى حل فيها محل عبد العزيز رضوان بك ويطلب

فيها طلبات جديدة قبل ان يصفى المركز ويعلم ما اذا كان طرأ على حقوقه أى نزاع ما مما أشار اليه عقد الاتفاق المحرر بينه وبين عباس افندى فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ قضت ـ بالرغم مما تقدم ـ بالزام عباس افندى فقط بدفع مبلغ ٣٨٠ جنيها الى كفافى افندى انما كان قضاؤها مبنيا على ما فهمته مما جاء على لسان عباس افندى فى مذكرته أمامها انه غير مسئول ـ على أسوأ الفروض ـ إلا عما دفعه فعلا كفافى افندى الى عبد العزيز رضوان بك ولذلك رفضت التضامن وهذا الرفض وان لم تذكر له أسباب خاصة الا ان هذه الأسباب مستفادة ضمنا من ان مسئولية عباس افندى مستمدة من عقد الصلح الذى لم يكن الضامنان طرفا فيه ومن الكمبيالة المحررة لعبد العزيز رضوان بك ولم يوقعا عليها بقبول ضمان كفافى افندى فيها ضمان تضامن . ولا عبرة بما أثاره الطاعن فى الوجه الرابع من تقرير طعنه من ان الضامنين لم يتمسكا بذلك أمام محكمة الموضوع ولم يطلبا اخراجهما من الدعوى بدون مصاريف لأن ذلك من الوجوه القانونية القائمة فى الدعوى والتى يجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها والأخذ بها لرفض الدعوى .

[طعن محمد عبد الهادى كفافى وحضر عنه الأستاذ محمد كامل البنداوى بك ضد عباس محمد الشربينى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٧٤ سنة ٦ ق . بالهيئة السابقة]

٥٢٢

١١ مارس سنة ١٩٣٧

التماس ـ أوراق يدعى الملتمس حجزها . كونها قاطعة فى الدعوى . سلطة قاضى الموضوع فى تقرير ذلك .

[المادة ٣٧٢ مرافعات]

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع أن يقرر ولا معقب عليه ما إذا كانت الأوراق التى يدعى الملتمس حجزها عنه ويستند إليها فى إثبات حصول الغش من الملتمس ضده قاطعة فى الدعوى أو غير قاطعة مادام يكون قد ذكر الأسباب المؤيدة لوجهة نظره .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة الاستئناف بعد ان قررت بتاريخ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ فتح باب المرافعة فى الدعوى ليطعن احمد محمد كفن بالانكار أو بالتزوير فى الورقتين اللتين قال عنهما الطاعنون انهما قاطعتان فى الدعوى وكانتا محجوزتين بفعل الخصم وبعد ان قررت كذلك فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٥ بتأجيل القضية لجلسة معينة ليتبع احمد محمد كفن اجراءات الطعن بالتزوير أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه من غير ان تنفذ هذا القرار أو تبين السبب الذى من أجله لم تعتد به وهذا يبطل الحكم

« وحيث ان مبنى الأوجه الثانى والثالث والرابع ان الحكم المطعون فيه قد خالف نص الفقرة الثانية والرابعة من المادة ٣٧٢ والمادة ٣٧٤ من قانون المرافعات كما خالف المادة ٢٣٢ من القانون المدنى وذلك فى صدد تعريف الغش فى باب الالتماس وبيان أركانه وتوافر هذه الاركان فى الدعوى وفى صدد تعريف الأوراق القاطعة المحجوزة بفعل الخصم التى تجيز قبول الالتماس اذا وقع بناء على غش أو على أوراق كانت محجوزة بفعل الخصم كما ان بالحكم المطعون فيه قصوراً فى التسبيب من ناحية التدليل على قيمة الأوراق التى لم تعدها قاطعة فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم

« وحيث ان الوجه الأول غير صحيح لأن القرار الذى أصدرته المحكمة لم يكن تمهيديا تتقيد بتنفيذه ولأنه ظاهر من وقائع الحكم المطعون فيه ان الطاعنين أنفسهم طلبوا بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ الحكم فى موضوع الالتماس ولم يتمسكوا بما كانت قد أصدرته المحكمة من قرار بتأجيل الدعوى ليطعن الخصم بالتزوير فى الورقتين المقدمتين منهم

« وحيث انه بالنسبة لباقى الأوجه فأنه يؤخذ من بيانات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين بنوا التماسهم على حصول غش من الملتمس ضده الأول (احمد محمد كفن) وعلى حصولهم على أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعله وقالوا إن ميعاد التماسهم يبدأ من وقت ظهور الغش والأوراق المحجوزة وهذا الوقت هو ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وبعد ان ذكر الحكم تعريف الغش كما استخلصه من أقوال الفقهاء وأحكام القضاء قرر انه يجب ان يتوفر فيه أمران أساسيان ـ الأول ـ تقرير واقعة كاذبة على اعتبار انها صحيحة أو استعمال طرق احتيالية لاخفاء حقيقة الأمور عن القاضى ـ الثانى ـ ان يكون الخصم الآخر أثناء المرافعة جاهلا كذب الواقعة وعلى غير بينة من الطرق الاحتيالية ولم تنكشف له حقيقة الأمر فى هذا كله إلا بعد الحكم فى الدعوى ـ ثم طبق الحكم واقعة الغش المنسوبة لاحمد محمد كفن وهى انه ادعى امام المحكمة انه يداين عبد العزيز متولى افندى فى مبلغ ٨٩١ جنيها و ٩٨٠ مليما فى حين ان دينه لايتجاوز ٣٧٠ جنيها وخلصت من ذلك الى التقرير بأن تمسك كفن بالحكم النهائى الصادر له ضد مدينه المذكور بمبلغ ٨٩١ جنيها و ٩٨٠ مليما والذى تقدم منه فى دعوى إبطال التصرفات فى كل أدوارها لايعتبر غشا لعدم توفر أى ركن من أركانه فى صورة الدعوى ثم قال الحكم مانصه « وحيث انه اذا كان الملتمس ضده « الأول قد حصل على ذلك الحكم النهائى بطريق « الغش بتقرير تلك الواقعة المكذوبة الخاصة « بالمديونية فان البحث فى هذا الغش يكون « محله دعوى المديونية نفسها لادعوى بطلان « التصرف التى يستند فيها الدائن على حكم « نهائى صادر فى مواجهة مدينه »

« وحيث ان ماقرره الحكم المطعون فيه من ان الورقتين اللتين استند اليهما الملتمسون وقالوا انهما كانتا محجوزتين بفعل الخصم غير قاطعتين ما استخلصه الحكم فى ذلك انما كان فى حدود سلطة قاضى الموضوع ومادام انه قد ذكر الأسباب الكافية لتأييد وجهة نظره فلا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ومن ذلك يبين ان محكمة الموضوع لم تخطىء فيما نسب لها الطاعنون الخطأ فيه وان حكمها لاقصور فى أسبابه.

« وحيث انه لامحل لبحث الوجه الأخير الخاص بميعاد الالتماس لأن المحكمة لم تبحثه الافى آخر حكمها تتمة لبحث جميع ماعرض عليها من أوجه النزاع ولا ترى هذه المحكمة الخوض فيه لأن لها فيما سبق بيانه كل الغناء ومن ثم يكون هذا الطعن متعين الرفض

(طعن ورثة المرحوم ابراهيم غبريال وحضر عنهم الاستاذ سابا بك حبشى ضد الشيخ احمد محمد كفن وآخر وحضر عن الاول سعادة الاستاذ توفيق دوس باشا رقم ٥١ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٣

١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ وضع يد ـ حصة شائعة ـ نصيب مفرز ـ شريك فى ملك. رفعه دعوى وضع يد لدفع تعرض الغير أو شريكه الآخر. جوازه.

٢ ـ حكم ـ تسبيبه ـ صحة الأسباب التى حمل عليها. ورود خطأ فى بعض أسبابه ـ لايعيبه.

المبادىء القانونية

١ ـ وضع اليد بمعناه القانونى يقع على الحصة الشائعة كما يقع على النصيب المفرز، ولا يؤثر على قيامه قانوناً أن الحيازة المادية هى فى يد واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر. ولكل واضع يد على حق عينى على عقار، مفرزاً كان أو شائعاً، أن يحمى هذا المظهر بدعاوى وضع اليد فتجوز هذه الدعاوى من الشريك فى الملك سواء لدفع تعرض الغير أو تعرض زملائه من الشركاء. ولا يلزم لتمسك الشريك بدعوى اليد أن تكون شركته مسلماً بها من الخصم فانه لو كان الأمر كذلك لاستحال قيام دعوى اليد بينهما لأن تسليم المدعى عليه بالشركة يفيد حتما أن يده على حصة زميله الذى أقر بشركته يد عارضة وليست وضع يد قانونية أى أن تسليم المدعى عليه بالشركة تسليم بوضع اليد نفسه.

٢ ـ متى أمكن إقامة الحكم على أسباب صحيحة جاءت به فلا يبطله مايكون قد شاب بعض الأسباب الأخرى من عيب أو مخالفة

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على أسباب ستة تتلخص. ـ أولا ـ فى ان دعوى منع التعرض من شريك على شريكه غير مقبولة قانوناً ـ ثانيا ـ ان الحكم لمنع التعرض فى نصف الأطيان هو حكم فى الملكية لا فى الحيازة وهو ما لا يجوز من قاضى وضع اليد ـ ثالثا ـ ان هذه الدعوى فى الواقع هى دعوى ملكية لا دعوى وضع يد. ـ رابعا ـ ان الحكم المطعون فيه قضى بما هو مخالف لنص عقد رسمى ومغلبا عليه ورقة عرفية وشهادة الشهود ـ خامسا ـ ان شهادة الشهود لم تكن منتجة فى مسألة وضع اليد لأنهم شهدوا بأن وضع اليد المادى لم يكن للمطعون ضده وان الأرض كانت مؤجرة ـ سادسا ـ ان الحكم المطعون فيه قد تناول أقوالا للطاعن جاءت فى محضر تحقيق إدارى واعتبرها بغير حق بمثابة اعتراف منه.

« وحيث ان جميع هذه الأوجه السالفة الذكر قد عرضت على المحكمة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه فردت عليها بقولها.

« وحيث ان الاعتراضات التى وجهها »
« المستأنف (أى الطاعن) الى الدعوى والى »
« الحكم الصادر فيها من جهة عدم قبول دعوى »
« منع التعرض فى ملك على المشاع او ان »
« الحكم بمنع التعرض فى نصف الأطيان قضى »
« فى الملكية على هذه النسبة أو أن الدعوى »
« قامت على خلاف العقد الذى أوجد الشيوع »
« أو أن الحكم المستأنف أبطل العقد الرسمى »
« والاجراءات التى حصلت تنفيذا له ــ كل »
« هذه الاعتراضات لا تمس جوهر الحكم فى »
« شىء إذا قام على شهادة شهود الاثبات على »
« مجرد وضع اليد لا على وجود الشيوع بين »
« الشريكين بنسبة خاصة ولا على تعيين نصيب »
« المستأنف عليه الأول فى الملك المشاع كما ذهب »
« لذلك وكيل المستأنف تلك الشهادة التى ثبت منها »
« أن المستأنف عليه الأول كان واضعا يده على »
« الأطيان يديرها ويستغلها لحسابه وحساب أخيه »
« المستأنف مناصفة بينهما إلى أن حصل التعرض »
« بالاجراءات الصورية التى اتخذها المستأنف »
« والمستأنف عليهما الأخيرين» .

« وحيث ان هذا الذى أورده الحكم المطعون

فيه جاء غاية فى السداد لأن هذه الدعوى لاتخرج فى جوهرها عن ان شخصا يدعى انه واضع اليد مع آخر على حصة شائعة فى عقار وأن هذا الآخر قد بدا منه ما يدل على انه يريد أن يستأثر بالعقار كله فاذا أثبت المدعى انه ظهر فى مظهر الشريك على الشيوع بحصة معينة فى ذلك العقار لمدة سنة قبل هذا التعرض من غريمه جازله أن يحمى هذا المظهر بدعوى وضع اليد دون ان يؤثر ذلك فى حقيقة كونه شريكا أو غير شريك أو فى حقيقة نصيبه فى الشركة على وجه التعيين والثبوت إذ المعول عليه فى ذلك كله هو الحكم الذى يصدر فى دعوى الملكية .

«وحيث ان المسلم به فقها وقضاء أن وضع اليد بمعناه القانونى يقع على الحصة الشائعة كما يقع على النصيب المفرز ولا يؤثر على قيامه قانونا أن الحيازة المادية هى فى يد واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر . وكذلك من المقرر قانونا ان لكل واضع يد على حق عينى على عقار مفرزا كان أو شائعا أن يستعين بدعاوى وضع اليد . فتجوز هذه الدعاوى من الشريك فى الملك سواء لدفع تعرض الغير أو تعرض زملائه من الشركاء وليس معنى هذا أنه يلزم لتمسك الشريك بدعوى اليد أن تكون شركته مسلما بها من الخصم لأنه لو كان الأمر كذلك لاستحال قيام دعوى اليد بينهما إذ تسليم المدعى عليه بالشركة يفيد حتما أن يده على حصة زميله الذى أقر بشركته يد عارضة وليست وضع يد قانونيا أى أن تسليم المدعى عليه بالشركة تسليم بوضع اليد نفسه .

«وحيث ان ما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه أول أقواله التى أبداها فى التحقيق الادارى وعدها اعترافا على خلاف الثابت فى الأوراق فغير منتج لأن الحكم المطعون فيه يقوم على شهادة الشهود أكثر مما هو قائم على الاعتراف الذى ينازع هو فيه وكان يكفى لاقامة الحكم وسلامة تسبيبه أن يقصر أسبابه على ما استظهر صحته من أقوال الشهود الاثبات وأن يستغنى عن الاحتجاج بالأقرار الذى يسنده للطاعن وينازع هنا فيه . ومن المقرر ان الحكم متى امكن اقامته على اسباب صحيحة جاءت به فلا يبطله ما يكون قد شاب بعض الأسباب الأخرى من عيب او مخالفة .

(طعن لبيب جرجس وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى بك ضد ناشد جرجس وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى بك رقم ٦٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٤

١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ ٤ ـ دعوى شرعية ـ شروط سماعها والسير فيها . متى رد القضية الى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على حسب المنهج الشرعى . الدعوى الصحيحة المأذون بسماعها ـ حكمها ـ الدفع فى نظام المرافعات الشرعية . ماهيته . (المواد ٨٨ و ٨٩ و ٩٨ و ١٠١ و ١٣٧ و ٣٢٣ و ٣٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية)

٥ ـ وجوب العمل بقاعدة شرعية ـ اقامة القاضى الاهلى حكمه على ما ينطوى فيه مخالفة لهذه القاعدة . نقضه .

٦ ـ حكم شرعى ـ شروط حجيته ـ مثال .

٧ ـ وقف ـ ناظر الوقف ـ صرف الاستحقاق لبعض المستحقين وحرمان بعضهم منه . المحروم . الخلاف فى الاستحقاق على النسب . على قيام شرط . كيفية رجوع المحروم بحصته .

٨ ـ وقف ـ حسن النية المبرىء لذمة الناظر ـ معناه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن القاضى الشرعى لا يجوز له سماع الدعوى وأمر المدعى عليه بالجواب عنها والسير فيها إلا إذا كانت صحيحة شرعا تتوافر

فى مدعيها وفى المدعى عليه وفى المدعى به شروط شكلية معروفة من أهمها أن تكون الدعوى محتملة الثبوت عقلا وعادة ، لأن حكم الدعوى الصحيحة عندهم هو وجوب الجواب على الخصم عنها إما بالاقرار وإما بالانكار ، فاذا أجاب بالاقرار يمكن الالزام عليه والمراد بتحقق الالزام الذى هو فائدة الدعوى إمكان تحققه دون وقوعه . ولهذا كان للقاضى الحق فى التقرير من تلقاء نفسه بعدم صحة الدعوى أو بعدم سماعها إذا لم يرها مستوفية شروط الصحة الشكلية .

٢ ـ إن معنى رد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب المنهج الشرعى فى نظام المرافعات الشرعية إنما هو مجرد أمر المدعى بذكر دعواه فى مواجهة خصمه وسؤال المدعى عليه الجواب عنها فلا يمكن بحال أن يعتبر ذلك القرار الآذن بسماع الدعوى فقط حكما بصحتها موضوعاً .

٣ ـ الدعوى الصحيحة المحتملة الثبوت المأذون بسماعها . حكمها أمر المدعى بذكرها فى مواجهة خصمه وأمر المدعى عليه بالجواب عنها إما بالاقرار أو بالانكار أو بالسكوت أو بالدفع ، وهى طرق القضاء الشرعى ومسالكه ولكل منها أحكام .

٤ ـ الدفع فى نظام المرافعات الشرعية هو إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها إسقاط دعوى المدعى وحكمه أنه يقبل من المدعى عليه أو ممن له الشأن فى الدعوى ، وأنه يجوز الدفع به قبل الحكم وبعده . ومما مثل به أنه إذا ادعى شخص على آخر ديناً فدفع بأنه أبرأه منه أو صالحه عليه قبل دفعه . ومتى ثبت بطل كلام المدعى وحكم برفض دعواه ، ومنه أنه إذا أقيمت الدعوى من أحد بطلب استحقاقه فى وقف وثبت ذلك بالبينة وحكم القاضى بالاستحقاق كان للمستحق الذى لم يخاصم دفع هذه الدعوى لتعدى الحكم إليه .

٥ ـ متى وجب العمل بقاعدة شرعية فعلى القاضى الأهلى أن يتثبت من أن تلك القاعدة قد أخذ بها على وجهها الصحيح فى موطن تطبيقها إذا أراد أن يرتب عليها حكماً فيما هو معروض عليه . وهو فيما يفعله من ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض . وإذاً فاذا أقام القاضى حكمه على أسباب تنطوى على مخالفة لقاعدة شرعية واجب العمل بها كان حكمه منقوضاً لقيامه على غير أساس .

٦ ـ لاحجية لحكم شرعى إلا فيما قضى به فصلا فى الدعوى المرفوعة إليه على وفق نظام المرافعات الشرعية وفى الحدود المرفوعة هذه الدعوى بها . فالدفع الذى لم يفرغه صاحبه فى قالب الدعوى المستقلة فيبين عناصره وأدلته والوجه الشرعى الذى استند إليه فيه بل أقحمه فى دفاعه ولم يطلب أمر خصمه بالجواب عنه لا يلتفت إليه .

وإذن فاذا كانت المدعية ـ تنفيذاً لحكم المحكمة العليا الشرعية القاضى بأعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للسير فيها حسب المنهج الشرعى ـ قد أعادت دعواها فى حدودها الأولى مدعية أنها تستحق عن والدها ووالدتها

فى المنزل الموقوف ستة قراريط مثلا وأن المدعى عليه الذى آل إليه النظر على الوقف قدوضع يده على المنزل واستغل ريعه وأنكر استحقاقها لنصيبها فيه وطلبت الحكم عليه باستحقاقها لهذا النصيب وأمره بأن يدفعه إليها ووقف المدعى عليه موقف المنكر لدعوى الاستحقاق إنكاراً مطلقا وحكمت المحكمة للمدعية بطلباتها ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم طالباً إلغاءه وعدم سماع الدعوى لمضى المدةوأقحم فى دفاعه قوله أن شرط الواقف لا يعطى المدعية إلا حق السكنى مقيداً بقيود لم تتحقق فيها ، ولم يبين عناصر هذا الدفع ولا أدلته ولا الوجه الشرعى الذى يستند إليه فيه ولا القيود التى لم تتحقق ولم يطلب أمر المدعية بالجواب عن دفعه فأن حكم المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم المستأنف لا يعتبر فاصلا فى أمر استحقاق المدعية فى الريع ، بل ان حجيته تنحصر فى الحدود التى كانت الدعوى دائرة فيها أمام المحكمة الابتدائية ولمن صدر عليه هذا الحكم ولكل مستحق فى الوقف يتعدى إليه هذا الحكم أن يدلى بدفعه ذلك بدعوى مستقلة متى شاء مالم يسقط حقه لسبب من الأسباب .

فاذا اعتبرت المحكمة الأهلية الحكم الشرعى المذكورقد فصل نهائياً فى دفع المدعى عليه بأن المدعية لاتستحق شيئاً فى ريع الوقف وبأن هذا الدفع فى غير محله وحكمت بناء على ذلك بمبلغ الريع الذى تستحقه كان حكمها خاطئاً وتعين نقضه .

٧ ـ إن ناظر الوقف إذا صرف لبعض المستحقين وحرم البعض الآخر تقصداً منه فالمحروم بالخيار إن شاء رجع على الناظر أو على من قبض حصته من المستحقين وإذا كان الوقف صادراً على ذرية الواقف وبرهن أحد على أنه من الذرية وأثبت استحقاقه وكان الخلاف على استحقاقه متعلقاً بالنسب فان الحكم يكون مستنداً إلى وقت الوقف ويكون له الرجوع بحصته فى السنين الماضية على من قبضها من المستحقين . أما إذا كان الخلاف غير متعلق بالنسب وإنما يتعلق بقيام الشرط فيه بعد تفسيره ، كما إذا وقف على أولاد ولده وأثبت شخص أنه من أولاد البنات وقضى بدخوله ، فانه لا يستحق شيئاً من غلة السنين الماضية المستهلكة لأن القضاء يكون مثبتاً أنه من الموقوف عليهم لا مظهراً لوجود شبهة الاقتصار فى شرط الواقف فان كانت الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة وإلا فلا .

٨ ـ إن حسن النية المبرىء لذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه فى ماله بما يدعيه أحد المستحقين من نصيب فى غلة السنوات الماضية المعترف باستهلاكها وتوزيعها على باقى المستحقين انما هو اعتقاده أن هذا الذى ثبت له الاستحقاق كان مع الاعتراف بنسبه للواقف غير مستحق لشىء بحسب الظاهر من كتاب الوقف وإنه لهذا الاعتقاد ولو كان متأولا كان يوزع غلة الوقف على مستحقيها الباقين بالطريقة الشرعية بينهم

المحكمة

«من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد قضت بالزام الطاعن بان يدفع لعمته الست عزيزه احمد كشك ١٨١ جنيها و٥١٥ مليما على اعتبار أنها مستحقة الستة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا فى المنزل الموقوف وأن الطاعن مسئول لها عن صافى حساب نصيبها هذا فى المدة من مايو سنة ١٩٢٢ حتى ١٠ يونيو سنة ١٩٢٨ لأنه كان فيها الناظر الوحيد على الوقف ، وعن نصفه فى المدة من ١٠ يونيه سنة ١٩٢٨ حتى ابريل سنة ١٩٣١ ثم فى المدة من مايو سنة ١٩٣١ حتى ديسمبر سنة ١٩٣٢ لأنه كان فى المدة الأولى ناظرا مع أخيه عبد السلام كشك افندى وفى المدة الثانية ناظرا مع اخيه محمد زكى كشك افندى ، وانها قد اخطأت فى ذلك من النواحى الآتية ـ أولا ـ من ناحية اعتمادها على حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر فى سنة ١٩٣٢ ضد محمد زكى كشك افندى الذى كان وقتئذ مجرد ناظر منضم مع أن هذا الحكم لم يصدر فى مواجهة الطاعن بل لم يصدر إلا فى اصل الاستحقاق فى الوقف ابتداء من سنة ١٩٣٢ ومثله لا يمنع الطاعن عند رجوع عمته عليه فى ماله بالدعوى الحالية من دفعها بأنها لا تستحق على مقتضى كتاب التغيير فى الوقف إلا السكنى فى المنزل الموقوف بقدر نصيبها الشرعى الذى آل إليها عن والدها الواقف وعن والدتها وبأنها لم تستحق السكنى هذه ـ على مقتضى شرط الواقف أيضا ـ لأنها لم تتعزب ولم يمت عنها زوجها الذى تزوجت به من قبل سنة ١٩١٦ . ـ ثانيا ـ من ناحية ان الطاعن قد تمسك فى دفعه هذا بصريح كتاب الوقف ولم يرد بالحكم المطعون فيه ما يصلح ردا عليه فى ذلك ـ ثالثا ـ من ناحية أنه دفع الدعوى بأنه لم يقبض شيئا زيادة عن قدر استحقاقه وان المنزل كان متروكا لسكنى المستحقين جميعا وان الذى كان ينفرد بالعمل فى تأجير بعض المنزل الموقوف وقبض أجرته هو شريكه فى النظر وقد قدم المستندات الكثيرة المؤيدة لذلك فلم تحفل المحكمة بهذا الدفع ولم ترد عليه مع أهميته وانتاجه فى الدعوى بل جعلت الطاعن وحده مسئولا عن نصيب عمته مدة معينة ومسئولا عن نصف نصيبها مدة أخرى بغير علة ظاهرة غير المشاركة فى النظر ـ رابعا ـ من ناحية ان الطاعن كان تمسك امام محكمتى الموضوع بأنه حتى إذا فرض جدلا ان عمته كانت مستحقة لغير السكنى أو السكنى وانه قد حصل شيئا من الريع فقد حصله بحسن نية ولا تصح مطالبته فى سنة ١٩٣٢ عن المدة من سنة ١٩١٦ الى سنة ١٩٣٢ ولكن المحكمة قد قضت مع ذلك على الطاعن بانية حكمها على أنها تتشكك فى حسن نية الطاعن وفى ذلك خطأ فى تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدنى

هذا وحيث ان الدعوى الحالية تتضمن رجوع الست عزيزه على محمود فؤاد كشك افندى وأخويه عبد السلام أفندى ومحمد زكى أفندى الذين تناوبوا النظر والاشراف بنصيبها الشرعى فى ريع المنزل الموقوف وطلبها الحكم عليهم بالزامهم بنصيبها المذكور فى مالهم كل عن المدة التى كان فيها ناظراً لأنه مسئول عنه . وقد فصلت فيها محكمة الموضوع على هذا الأساس وعلى اعتبار ان محمود فؤاد أفندى لم يكن حسن النية فيما ادعاه ودفع به معتمدة على كتاب التغيير فى الوقف المؤرخ فى ١٨ يونيه سنة ١٩١١ وعلى بعض الأحكام الشرعية التى صدرت فى القضية الشرعية التى رفعتها الست عزيزه على محمد زكى أفندى فى أواخر سنة ١٩٣١ تثبت بها استحقاقها فى الوقف وقد قالت محكمة الاستئناف فى الحكم المطعون فيه ما نصه .

«وحيث انه تبين من الاطلاع على الأحكام»

« الشرعية انه قد فصل نهائيا فى هذا الادعاء »
« (أى ادعاء محمود فؤاد أفندى) وتناول البحث »
« فيما إذا كان للست عزيزه حق السكنى فقط »
« أو حق المطالبة بالريع وقضى نهائيا باستحقاقها »
« لستة قراريط فى ريع الوقف المذكور ولا يحتج »
« على ذلك بأن الأحكام الشرعية لم تكن فى مواجهة »
« محمود فؤاد كشك أفندى لأنه مما لا نزاع فيه »
« بين الطرفين انه فى وقت رفع الدعوى الشرعية »
« من الست عزيزه كان محمود فؤاد أفندى »
« ناظراً مع محمد زكى كشك افندى وقد صدرت »
« الأحكام الشرعية على محمد زكى كشك أفندى »
« باعتباره ناظراً على الوقف فيعتبر الحكم صادراً »
« فى مواجهته أيضا . على انه ثابت من الاطلاع »
« على هذه الأحكام ان هذه النقطة قد فصل »
« فيها أيضا وتقرر جواز قيام أحد الناظرين »
« خصما عن الآخر وعليه يكون الدفع بعدم »
« استحقاق الست عزيزه فى ريع الوقف فى غير »
« محله » . ثم قالت : « وحيث ان محمود فؤاد »
« كشك افنـــدى يدعى فوق ذلك بأنه مع »
« التسليم بأن الست عزيزه مستحقة فانه عندما »
« استولى على الريع كان حسن النية فهو غير »
« ملزم بادائه والمحكمة ترى من تصرفاته »
« وإنكاره استحقاقها حتى بعد صدور الحكم »
« الشرعى به ما يحملها على التشكك فى حسن »
نيته . . . »

« وحيث ان الثابت من كتاب تغيير الوقف »
« أن المرحوم السيد احمد كشك أشهد على »
« نفسه فى ٢١ جمادى الثانية سنة ١٣٢٩ (١٨ »
« يونيه سنة ١٩١١) لدى محكمة اسكندرية »
« الشرعية بأنه بعد أن وقف منزله ... بمقتضى »
« كتاب الوقف المحرر من هذه المحكمة بتاريخ »
« ٢١ جمادى الأولى سنة ١٣٢٦ (٢١ يونيه »
« سنة ١٩٠٨) على من عينه به وما شرطه »
« لنفسه من الشروط العشرة جعل وقفه الآن »
« من يوم تاريخه على نفسه مدة حياته ينتفع »
« به سكنا وإسكانا وغلة واستغلالا وكيفما »
« احب واختار بسائر وجوه الانتفاعات »
« الوقفية الشرعية ثم من بعـده يكون ذلك »
« وقفا شرعيا على زوجتـه الموجودة الآن على »
« عصمته وهى الست زينب بنت عبـد الله »
« رمضان وعلى اولاده منها محمد احمد كشك »
« افندى والستات اسما وعزيزة البلغ بالفريضة »
« الشرعية بين الجميع ثم من بعـــد زوجته »
« المذكورة يكون نصيبها وهو الثمن وقفا على »
« أولاده المذكورين بالفريضة الشرعية بينهم »
« ثم من بعد كل بنت يكون جميع ما استحقته »
« فى هذا الوقف وقفا على أخيها محمد احمد كشك »
« افندى المذكور فان لم يوجد يكون وقفا على »
« من يوجد من أولاده : ينتفع كل من زوجته »
« وأولاده المذكورين بالسكنى ما دام حيا »
« ماعدا البنتين المذكورتين فان كلا منهما ينتفع »
بالسكنى مادام عزبا أو مات زوجها عنها وإذا »
« مات ولده محمد احمد كشك افندى كان نصيبه »
« وما يؤول اليـــه وقفا شرعيا على أولاده »
« الموجودين الآن على قيد الحياة وهم محمود »
« فؤاد افندى البالغ وعزيزه القاصرة المرزوق »
بهما من زوجته المتوفاة . . . ومحمد زكى افندى »
« ومفيده البالغين وعبـــد السلام القاصر »
« المرزوق بهم من زوجتـه التى على عصمته »
« الآن . . . ومن سيحدثه الله له من الأولاد »
« من زوجته المذكورة ومن غيرها ينتفعون »
« من ذلك بالسكنى والاسكان ثم من بعـد »
« ذلك يكون كل منهم نصيبه من ذلك لأولاده »
« ثم من بعدهم على أولادهم ذكوراً وأناثا . . . »

« وأبقى لنفسه الشروط العشرة . . . وشرط »
« أيضا شروطا منها أن يبـــدأ بعمارة هذا »
« الوقف من يكون شاغلا هذا المنزل بسكناه »
« وأن يدفع ماهو مربوط عليه من العوائد »
« الأميرية . . . وجعل لنفسه النظر على هذا »
« الوقف مدة حياته ثم من بعده يكون »
« لزوجتـــه الست زينب الموقوف عليها »
« المذكورة ثم من بعدها يكون النظر لولده »
« محمد احمد كشك افندى مدة حياته ثم من بعده »
« يكون لأرشد أولاده ثم من بعده يكون »
« لأرشد اخوته . ومنها انه شرط لزوجته وولده »
« وبنتيه المذكورين اعلاه فى السكنى فى المنزل »
« مدة حياتهم بشرط أن يكون لزوجة ولده »
« الست سلومه المذكورة حق فى السكنى مادامت »
« زوجته وابنتاه شاغلات المنزل بسكناهم وان كل »
« بنت من بنتيه المذكورتين لاحق لها فى السكنى »
« مادامت متزوجة فاذا تعزبت أومات زوجها »
« كان لها حق السكنى فى المنزل المذكور واذا »
« مات ولده المذكور قبل وفاة البنتين المذكورتين »
« اللتين تكونان شاغلتين المنزل بسكنى انتقل »
« لأولاده حق السكن معهما . »

فنص كتاب الوقف هذا يفيد أن الواقف بعد ان جعل وقفه من تاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩١١ على نفسه مدة حياته ينتفع به سكنا واسكانا وغلة واستغلالا وجعله من بعده لزوجته وأولاده ومن يليهم وانتهى من ايراد طبقات المستحقين ، بين كيفية استحقاق كل منهم فقال

« ينتفع كل من زوجته وأولاده المذكورين »
« بالسكنى مادام حيا ماعدا البنتين المذكورتين »
« فان كلا منهما تنتفع بالسكنى مادام عزبا أو »
« مات زوجها عنها وانه إذا مات ولده محمد »
« احمد افندى كان نصيبه ومايؤول له وقفا على »
« أولاده محمود فؤاد وعزيزه ومحمد زكى ومفيده »
« وعبد السلام ومن سيحدث له » ، ثم بين كيف ينتفع هؤلاء الورثة « فقال انهم ينتفعون من »
« ذلك بالسكنى والاسكان ثم أكد هذا فذكر »
« عند إيراده ماشرطه من الشروط انه شرط »
« لزوجته وولده وبنتيه المذكورتين أعلاه الحق »
« فى السكنى فى المنزل مدة حياتهم بشرط ألا »
« يكون لزوجة ولده الست سلومه حق فى السكنى »
« مادامت زوجته هو وابنتاه شاغلات المنزل »
« بسكناهن وان كل بنت من بنتيه المذكورتين »
« لاحق لها فى السكنى مادامت متزوجة فاذا »
« تعزبت أو مات زوجها كان لها حق السكنى فى »
« المنزل المذكور واذا مات ولده المذكور »
« قبل وفاة البنتين المذكورتين انتقل لأولاده »
حق السكنى معهم . ومفهوم ذلك بلا نزاع ان الست عزيزه (المدعى عليها فى الطعن) ممن نص على استحقاقهم لسكنى المنزل الموقوف مدة حياتهم وانها وأختها الست أسما لاتستحق أيهما السكنى إلا إذا كانت عزبا أو مات زوجها عنها وان ولد الواقف محمد احمد افندى قد نص على استحقاقه هو أيضا للسكنى مدة حياته اما أولاده فقد نص على استحقاقهم للسكنى والاسكان بعد وفاة والدهم بعد وفاة أختيه أما اذا توفى هذا الوالد قبل وفاتهما فقد نص على انتقال حق السكنى لأولاده مع عمتيهم من أومع من يكون باقيا على قيد الحياة منهما .

« وحيث ان الثابت فى الأحكام الشرعية المقدمة لهذه المحكمة أن الست عزيزه احمد كشك رفعت فى سنة ١٩٣١ على ابن أخيها محمد زكى كشك افندى أمام محكمة اسكندرية الابتدائية الشرعية دعوى قيدت بجدولها برقم ٧٩ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ تضمنت على ما جاء بقرار تلك المحكمة الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ — أن المرحوم احمد كشك وقف المنزل . . . بمقتضى

حجة الوقف الصادرة من هذه المحكمة فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٨ وانه غير فى الانشاء والمصارف الواردة فيه باشهاد من هذه المحكمة فى يونيه سنة ١٩١١ وجعل الوقف المذكور على نفسه مدة حياته ثم من بعده فعلى زوجته الست زينب بنت عبـــد الله وعلى أولاده منها محمد احمد كشك أفندى والسيدتان اسماً وعزيزة البلغ بالفريضـة الشرعية بينهم ثم من بعد كل فعلى من عينهم فيه وان الواقف قد مات فخص المدعية خمسة قراريط وربع من ريع المنزل بالنسبة لأصل الانشاء ثم ماتت زوجته عن ولدها وبنتيها المذكـورتين فخص المدعية ¾ قيراط فيكون جميع ما تستحقه ستة قراريط من أصل أربعة وعشرين قيراطا .. وان المدعى عليه (محمد زكى كشك افندى) قد آل إليه النظر على هذا الوقف بقرار من المحكمة فى ٢٧ مايو سـنة ١٩٣١ وتقرر انفراده بالنظر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ وقد وضع يده على منزل الوقف واستغل ريعه وأنكر استحقاق الطالبة لنصيبها فيه فهى لذلك تطلب الحكم لهـا عليه باستحقاقها لنصيبها المذكور وقدم وكيلها مسوغا لسماع الدعوى كتابى الوقف والتغيير وصورة من قرار إقامة المدعى عليه ناظراً وأخرى من قرار إفراده بالنظر والمحكمة الشرعية قررت بتاريخ ١٠ رمضان سنة ١٣٥٠ (١٨ يناير سنة ١٩٣٢) عدم سماع الدعوى غيابياً لعدم وجود المسوغ وقالت « أنه بالاطلاع على كتاب « التغيير يرى أن الواقف لم يعط المدعية حقاً » « فى الريع بل جعل لها حق السكنى فقط بشرط » « أن تكون عزباً أو مات عنها زوجها بدليل » « أنه بعد أن ذكر الموقوف عليهم بين وجه » « الانتفاع بالنسبة لهم وفيه أن للمدعية حق » « السكنى كما نبه على ذلك فى آخر حجة التغيير » « ولهذا لا يكون للمدعية حق فى ريع هذا » « الوقف ويتعين عدم سماع دعواها لعدم وجود » « المسوغ لها بالصفة المبينة بها »

فاستأنفت الست عزيزه هذا القرار لدى المحكمة العليا الشرعية فألغته وردت القضية لمحكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب المنهج الشرعى فأعلنت المدعية خصمها محمد زكى كشك أفندى بالسير فى الدعوى واعادتها بجلسة محكمة اسكندريه الشرعية فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢ على الوجه الذى ادعتها به فى المرة الأولى وطلبت الحكم لها على المدعى عليه — الذى وصفته بأنه قد وضع يده على منزل الوقف منذ تنظره واستغل ريعه وأنكر استحقاقها لنصيبها فيه — باستحقاقها لنصيبها المذكور فى ريع المنزل الموقوف وأمره بأن يدفعه اليها وقدم وكيلها مسوغا لسماع الدعوى كتاب الوقف والتغيير وصورة من قرار إقامة المدعى عليه ناظراً وصورة أخرى من اقرار إفراده بالنظر وصورة من اعلام شرعى صادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩١١ بوفاة الواقف المذكور وانحصار ارثه فى زوجتـــه وأولاده المذكورين ومنهم المدعية واحضر شاهدين شهدا بباقى الدعوى فحكمت المحكمة المذكورة على محمد زكى كشك أفندى بصفته ناظر وقف السيد احمد كشك باستحقاقها ستة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا وأمرته بأن يدفع إليها استحقاقها على هذا الوجه غيابيا . وبنت حكمها هذا على أن وكيل المدعية ادعى دعواها المذكورة وطلب ماطلبه بهـا وقد أثبتها بالأوراق الرسمية والشهادة الشرعيـة فتعين الحـكم طبقا للمنهج الشرعى . فعارض المحكوم عليـه فى هذا الحكم فقررت المحكمة بتاريخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . وقد

جاء فى هذا القرار « أن المعارض بنى معارضته »
« على أسباب ثلاثة ، أنه لا يصلح للخصومة فى »
« الدعوى لأنه لم يكن ناظرا أثناء هذه الخصومة ، »
« وانه لم يعلن بالدعوى ، وأن المدعية لا تستحق »
« فى الوقف ، فعن السبب الأول تبين من بحث »
« الأوراق أن المدعى عليه عين ناظرا مؤقتا »
« منضما الى محمود فؤاد كشك افندى بدلا من »
« عبد السلام افندى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ »
« ثم أذن بالانفراد فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ ثم »
« رفع هذا الانفراد فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ »
« أما وصف النظر فهو باق لم يرفع عنه وقد »
« كان رفع هذه الدعوى فى ١٩ يوليه سنة »
« ١٩٣١ أى فى وقت هو ناظر فيه وأحد »
« النظار يقوم خصما عن الباقين . وأما عن »
« السبب الثانى فقد تبين أن المدعى عليه أعلن »
« بالدعوى اعلانا قانونيا . وأما عن السبب »
« الثالث فانه لا يزيد عن جحود للدعوى وقد »
« ثبتت بدليلها على الوجه المبين سابقا »
« ومن حيث انه تبين من هذا أن لا صحة »
« لسبب من الأسباب التى بنيت عليها المعارضة »
« ومادام الأمر كذلك وقد قدمت المعارضة »
« فى ميعادها القانونى لهذا قررنا .... »

استأنف محمد زكى كشك افندى هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية طالبا نقضه وعدم سماع الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢١ سنة ١٩٣٢ — ١٩٣٣ وقد بناه — حسب ماجاء بحكم تلك المحكمة العليا — « على أن الحكم »
« المستأنف صدر ممن لا يملك اصداره لأن »
« المدعية توفى والدها من اكثر من عشرين »
« سنة وتوفيت والدتها من اكثر من خمس عشرة »
« سنة ولم تتقدم برفع دعواها ولا المطالبة »
« بحقوقها ان كانت لها حقوق مع تمكنها »
« من رفع الدعوى وعدم وجود أى مانع لها »
« فتكون دعواها غير مسموعة طبقا للمادة »
« ٣٧٥ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣١ - ثانيا - »
« وعلى أن المدعية رفعت الدعوى عليه وكان »
« ناظرا مضموما وفى أثناء الخصومة تغيرت »
« صفته فتكون اجراءات الحكم المستأنف باطلة »
« - ثالثا - على أن شرط الواقف لا يعطى »
« المستأنف عليها سوى حق السكنى مقيدا بقيود »
« فلا حق للمستأنف عليها إلا فى السكنى متى »
« تحققت الشروط المطلوبة وهو مالم يكن محل »
« نزاع ... وقال وكيل المسأنف عليها بأن »
« الدفع بعدم السماع لمضى المدة غير صحيح لأن »
« المدعى عليه معترف باستحقاقها وأما مايتعلق »
« بأن المستأنف عليها ينطبق عليها شرط الواقف »
« أو لا ينطبق فقد فصلت فى ذلك المحكمة العليا »
(يقصد بذلك حكمها القاضى باعادة القضية »
« لمحكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب »
« المنهج الشرعى) وطلب تأييد الحكم المستأنف »

بعد ذلك قالت المحكمة «حيث ان الحكم المستأنف فى الموضوع صحيح لصحة أسبابه وما دفع به من عدم السماع لمضى المدة غير صحيح لأنه تبين ان لا نزاع فى أصل الاستحقاق لهذا قررنا اولا رفض الدفع (أى الدفع بعدم السماع لمضى المدة) و-ثانياً- بتأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف حضورياً »

هــذا هو الثابت بالاحكام الشرعية التى اعتمدت على بعضها محكمة الموضوع فى التقرير بأن هذه الاحكام قد فصلت نهائيا فيا اذا كان للست عزيزه حق السكنى فقط أو حق المطالبة بالريع .

« وحيث ان قواعد الفقه الشرعى التى صدر على مقتضاها حكم المحكمة الابتدائية الشرعية المؤرخ

فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ وحكم المحكمة العليا المؤرخ فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ تتلخص فى ان القاضى الشرعى لا يجوز له سماع الدعوى وأمر المدعى عليه بالجواب عنها والسير فيها إلا اذا كانت صحيحة شرعا توافر فى مدعيها وفى المدعى عليه وفى المدعى به شروط شكلية معروفة من أهمها ان تكون الدعوى محتملة الثبوت عقلا وعادة لأن حكم الدعوى الصحيحة عندهم هو وجوب الجواب على الخصم عنها إما بالاقرار وإما بالانكار فاذا أجاب بالاقرار يمكن الالزام عليه والمراد بتحقق الالزام الذى هو فائدة الدعوى إمكان تحققه دون وقوعه (الفتح القدير جزء ٧ ص ١٤٢ وص ١٩٢) ولهذا كان للقاضى الحق فى التقرير من تلقاء نفسه بعدم صحة الدعوى أو بعدم سماعها اذا لم يرها مستوفية شروط الصحة الشكلية وقد اعتمد الشارع هذه الأصول ونقل أحكامها وما تفرع عنها إلى لائحة المحاكم الشرعية فقضى مثلا فى المادة ٨٨ بعدم سماع الدعوى إلا على خصم شرعى حقيقى وفى المادة ٨٩ برفض الدعوى اذا لم يكن بين المتداعيين خصومة فى نفس الأمر بل قصدا بالتداعى الاحتيال على الحكم بما يدعيه أحدهما على الآخر ومنع من سماع دعوى الوصية والايصاء عند الانكار إلا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى (المادة ٩٨) ومن سماع دعوى الزوجية إلا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣٠ ومنع عند الانكار ـ (بنص المادة ١٣٧) من سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو غير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا اذا وجد بذلك اشهاد شرعى بملكه على يد حاكم شرعى الى آخر المادة . وأجاز للقاضى الشرعى التقرير من تلقاء نفسه بعدم صحة الدعوى أو بعدم سماعها (المادة ١٠١) ونص فى المادتين ٣٢٣ و ٣٢٤ على انه اذا استؤنف أى حكم أو قرار من الأحكام والقرارات التى يجوز استئنافها قبل الحكم فى أصل الدعوى فبعد الفصل فيه ترد القضية لمحكمة الدرجة الأولى للسير فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى. ولهذا كان من المحكمة الابتدائية الشرعية ان لاحظت من تلقاء نفسها وفى غيبة المدعى عليه ان الدعوى المقدمة لها تخالف الظاهر من كتاب تغيير الوقف الذى قدمته المدعية مسوغا لسماع دعواها فقررت عدم سماعها لعدم وجود المسوغ ، وكان من المحكمة العليا عند نظرها فى الاستئناف المرفوع لها من المدعية ـ إذ رأت احتمال جواز سماع الدعوى على تقدير أن الخصم قد يجيب عنها باقراره بها أو ينكر بعض وقائعها فتثبتها المدعية بالأدلة الشرعية ان الغت القرار المذكور وردت القضية الى المحكمة الابتدائية للسير فيها على المنهج الشرعى .. وقد قضت بذلك على ما جرت عليه من ان محل عدم سماع الدعوى لعدم تقديم المسوغ لها انما يكون فى حالة الانكار (حكم المحكمة العليا الشرعية ـ المحاماة الشرعية سنة ٧ رقم ٩٩ ص ٣٩٦) . ولما كان معنى رد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب المنهج الشرعى فى نظام المرافعات الشرعية انما هو مجرد أمر المدعى بذكر دعواه فى مواجهة خصمه وسؤال المدعى عليه الجواب عنها (كتاب المرافعات الشرعية للمرحوم الشيخ محمد زيد بك ص ٤١) فلا يمكن بحال أن يعتبر ذلك القرار الآذن بسماع الدعوى فقط حكما بصحتها موضوعا وبأن المدعية قد صارت به من ذوات الاستحقاق فى الغلة على رغم كتاب التغيير فى الوقف واذن فهو لا حجية له فيما حاولت الست عزيزه الاستناد إليه فيه من زعمها أنه يدل على أنها

مستحقة حقا فى غلة المنزل الموقوف . وقد أحسنت محكمة الموضوع فى عدم الاستناد على هذا القرار لأنه قرار شكلى صدر قبل الجواب عن الدعوى وفى غيبة الخصم .

« وحيث ان قواعد الفقة الشرعى التى أصدر على موجبها حكما المحكمة الابتدائية الشرعية فى ٢٥ يوليه و ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ وحكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (والأخيران هما اللذان أشير اليهما فى الحكم المطعون فيه) هى :

(١) الدعوى الصحيحة المحتملة الثبوت المأذون بسماعها ، حكمها أمر المدعى بذكرها فى مواجهة خصمه وأمر المدعى عليه بالجواب عنها إما بالاقرار أو بالانكار أو بالسكوت أو بالدفع وهى طرق القضاء الشرعى ومسالكه ولكل منها أحكامه .

(٢) والدفع فى اصطلاحهم هو إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها اسقاط دعوى المدعى وحكمه أنه يقبل من المدعى عليه أو من له شأن فى الدعوى وأنه يجوز الدفع به قبل الحكم وبعده . ومما مثل به أنه إذا أدعى شخص على آخر دينا فدفع بأنه ابرأه منه أو صالحه عليه قبل دفعه ومتى ثبت بطل كلام المدعى وحكم برفض دعواه ومنه أنه إذا اقيمت الدعوى من أحد بطلب استحقاقه فى وقف وثبت ذلك بالبينة وحكم القاضى بالاستحقاق كان للمستحق الذى لم يخاصم دفع هذه الدعوى لتعدى الحكم اليه .

وقد أدخل الشارع هذه القواعد فى لائحة المحاكم الشرعيــــة فى الفصول الثالث والرابع والخامس من الباب الثانى فعقد الفصل الثالث لسماع الدعوى وشروط سماعها ومتى تسمع ولا تسمع ، والفصل الخامس للجواب عن الدعوى والفصل الرابع لدفع الدعوى قبل الجواب عنها فأوجب أن يكون جواب المدعى عليـه عن كل وقائع الدعوى وعن موضوع كل واقعة اجابة خاصة ويذكر صراحة ان كان ينكرها أو يقر بها ويبين مايقره وما ينكره بغير إبهام وأن يذكر كذلك وقائع دفعه وأحواله بيانا واضحا لا إبهام فيه مع تفسير أدلته والوجه الشرعى الذى استند عليه فيه (المادة ١٠٦) وأشار إلى الدفع وسماه الدفع المعتبر دعوى مستقلة فى المادة ١٠٩ وما يترتب عليه فى حق المدعى عند حضوره وعند غيابه وبين فى المادة ٣٤١ ان لمن يتعدى عليه حكم ما مباشرة الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف وفى أى وقت إلا اذا سقط الحق فى رفعه الى المحكمة بسبب من الأسباب .

«ومن حيث ان المدعية ـ تنفيذا لحكم المحكمة العليا الشرعية القاضى باعادة القضية الى المحكمة الابتدائية للسير فيها حسب المنهج الشرعى ـ قد أعادت دعواها فى حدودها الأولى إذ ادعت انها تستحق عن والدها ووالدتها فى المنزل الموقوف ستة قراريط وان المدعى عليه (محمد زكى كشك افندى) الذى آل اليه النظر على الوقف فى ٢٧ مايو ســــنة ١٩٣١ وتقرر افراده بالنظر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ قد وضع يده على المنزل واستغل ريعه وأنكر استحقاقها لنصيبها فيـه ولذلك فهى تطلب الحكم عليـه باستحقاقها لهذا النصيب وأمره بأن يدفعه اليها ـ ادعت دعواها هذه بغير أن تبين صريحاً ان كانت تستحق هذا النصيب فى الغلة أو فى السكنى وان كانت استحقته فى الغلة فما كان سندها فيـه من كتاب الوقف ، ولذلك ولغياب المدعى عليه أصـــدرت المحكمة بطلباتها حكما غيابيا جاء فيه : « ان وكيل المدعية ادعى دعواها المذكورة وطلب ماطلبه بها وحيث انه أثبتها بالأوراق الرسمية والشهادة الشرعية

ويتعين الحكم بالآتى طبقا للمنهج الشرعى » .
ولما عارض المدعى عليه فى هذا الحكم استند فى معارضته الى سببين يتعلقان بالشكل هما عدم توجه الدعوى عليه لعدم صلاحيته لأن يكون خصما فيها وعدم صحة اعلانه بها واستند فى الموضوع إلى ماقاله من ان المدعية لا تستحق فى الوقف فكان من المحكمة بعد أن رفضت السببين الأولين أن قالت : « ان هذا السبب الثالث لا يزيد عن جحود الدعوى » . وقد ثبت بدليلها على الوجه المبين آنفا (أى بالحكم الغيابى) فحق القضاء بتأييد الحكم الغيابى . فيبين من هذا ان موقف المدعى عليه أمام المحكمة الابتدائية لم يعد موقف المنكر لدعوى الاستحقاق المحددة آنفا انكاراً مطلقا ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن اعتبار حكمها إلا صادرين فى حدود هذا الانكار المطلق للدعوى فى حدودها المرفوعة هى بها - فلما استأنف المحكوم عليه لدى المحكمة العليا الشرعية طلب إلغاء الحكم المستأنف وعدم سماع الدعوى تطبيقا للمادة ٣٧٥ من اللائحة التى تنص على ان القضاة ممنوعون من سماع الدعوى لمضى أكثر من خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر له فى عدم رفعها ولأن المدعية رفعت دعواها عليه وكان ناظراً مضموماً وفى أثناء نظر الخصومة تغيرت صفته فصارت اجراءات الحكم المستأنف باطلة ولأن شرطا الواقف لا يعطى المستأنف عليها سوى حق السكنى مقيداً بقيود لم تتحقق فيها مما لم يكن محل نزاع الآن فتكون دعواها واجبة الرفض من هذه الناحية أيضا أما المستأنف عليها فقد قالت أن المستأنف معترف باستحقاقها وان المحكمة العليا الشرعية قد فصلت من قبل فيما إذا كان ينطبق عليها شرط الواقف (تقصد بالضرورة حكمها الصادر من قبل باعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها وفق المنهج الشرعى) وطلبت تأييد الحكم المستأنف فحكمت المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبتأييد الحكم المستأنف بانية حكمها على أن ما دفع به المستأنف من عدم سماع الدعوى لمضى المدة غير صحيح لأنه تبين أن لانزاع فى أصل الاستحقاق وعلى أن الحكم المستأنف فى الموضوع صحيح . ويبين من هذا الحكم أن المدعى عليه لم يدفع الدعوى أمام المحكمة العليا بدفع جديد إلا بالدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة وهو من الدفوع التى كان يصح الدفع بها قبل الاجابة على الدعوى . ولذلك كانت طلباته منحصرة فى طلب الغاء الحكم المستأنف وعدم سماع الدعوى أما ما أقحمه من القول فى دفاعه من أن شرط الواقف لا يعطى المدعية الا حق السكنى مقيداً بقيود لم تتحقق فيها فقد كان مجرد قول مبهم قال عنه هو أنه لم يكن موضع النزاع وقتئذ فلم يصبح به دافعا للدعوى ومكلفاً خصيمته بالجواب عنه حتى إذا أنكرته كلفته المحكمة هو باثباته ولو ثبت بالمنهج الشرعى لترتب على الحكم فيه الحكم برفض الدعوى كما هو شأن الدفع فى نظام المرافعات الشرعية . ذلك لأنه من جهة لم يفرغه على صورة الدعوى المستقلة فيبين عناصره وأدلته والوجه الشرعى الذى استند عليه فيه (المادة ١٠٦) وكيف يعتبر دافعا وهو لم يذكر كيف كانت المدعية مستحقة للسكنى بكتاب الوقف وما هى قيود هذا الحق وهل انطبق عليها شرط الواقف فيما جاء به من تقييد حق المستحقين من طبقتها للسكنى فقط ومن تقييد حقها وحق اختها فى السكنى مادامت لم تتزوج أولم تعزب وهل

ادعى انها تزوجت ولا تزال على عصمة زوجها ـ كيف يعتبر دافعا وهو لم يذكر ذلك بل يقول أنه لا نزاع الآن فى انطباق هذا الشرط بقيوده وعدم انطباقه ولذلك لم يطلب من المحكمة الحكم بمنعها من الدعوى لأن حقها فى السكنى لم يتصل بها لعدم توافر قيود شرطيه فيها فآل نصيبها لأخيها المرحوم محمد احمد كشك أفندى ولورثته من بعده كما نص على ذلك اشهاد التغيير فى الوقف . ولهذا رأينا المحكمة العليا لم تلتفت الى هذا القول ولم تعتبره دفعا بدعوى وقصرت نظرها على الدفع بعدم السماع لمضى المدة وعلى موضوع دعوى المدعيـة فى حدودها الأولى فحكمت برفض هذا الدفع وبتأييـد الحكم المستأنف . وظاهر أن المدعى عليه لو كان ادعى أن ليس بعد الواقف من زوجته وأولاده من استحق الغلة وان هؤلاء جميعا ما كانوا يستحقون إلا السكنى وان كل بنت من بنتيه لا تستحق الا السكنى بقدر نصيبها الشرعى بشرط ان تكون عزبا ، لو كان ادعى ذلك وادعى أن السيدة عزيزه لم تستحق السكنى لأنها تزوجت فى حياة والدها ثم هى لا تزال فى عصمة زوجها إلى الآن وان ورثة أخيها تقاسموا سكنى المنزل الموقوف دونها فى السنين الماضية . لو أنه كان ادعى ذلك واستند إلى كتاب الوقف وطلب أمر خصمه بالجواب عن دفعه هذا بعد بيانه على مثل ماسبق ذكره لكان متعينا على المحكمة ان تجيبه إلى ذلك فان أنكرت المدعية هذه الدعوى الجديدة طلبت المحكمة منه هو اثباتها ثم فصلت فى هذا الدفع وفى أصل الدعوى بما يقتضيه المنهج الشرعى . اما وانه لم يفعل ذلك لهذا بقى حكم المحكمة العليا فى حدود الدعوى على ماسارت فيه أمام المحكمة الابتدائية فى حدود انكار المدعى عليه الاستحقاق المدعى به انكارا مطلقا مع

اعترافه بأصل الانشاء وانحصرت حجية الحكم فى هذه الحدود وصار لمن صدر عليه الحكم ولكل مستحق فى الوقف يتعدى اليه هذا الحكم دفعه بدعوى مستقلة متى شاء مالم يسقط حقه بسبب من الأسباب (المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من اللائحة) . وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما جاء به من أن محكمة الاستئناف قد تبين لها أن الحكم المذكور والحكمين المؤيدين به الصادرين من المحكمة الابتدائية الشرعية فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢ و ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قد فصلت نهائيا فيما يدعيه محمود فؤاد كشك افندى (الطاعن) من أن الست عزيزه لا تستحق فى ريع الوقف وان دفعه بذلك فى غير محله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد جاء به بعد ذلك مانصه : « وحيث ان محمود فؤاد افندى يدعى فوق »
« ذلك بأنه مع التسليم بأن الست عزيزه مستحقة »
« فانه عند ما استولى على الريع كان حسن النية »
« فهو غير ملزم بأدائه والمحكمة ترى من تصرفاته »
« وانكاره استحقاقها حتى بعد صدور الحكم »
« الشرعى بها مايحملها على التشكك فى حسن النية »
« خصوصا اذا لوحظ بأنه لم يترك النظر على »
« الوقف وانه كان يدير الوقف تارة مع »
« مشرف وأخرى مع ناظر وكلاهما يعرف أن »
« الست عزيزه مستحقة يضاف ذلك الى أن »
« استحقاق الست عزيزه ظاهر جلى من الاطلاع »
« على كتاب الوقف الذى لم يحصل تعديل فيما »
« يتعلق بها فمن غير المحتمل أن يكون محمد افندى »
« جاهلا لأحقيتها . »

« وحيث ان الثابت من المستندات المقدمة لهذه المحكمة وكانت مقدمة من قبل لمحكمة الموضوع أن محمود فؤاد كشك افندى لم ينكر قط أن الست عزيزه هى عمته وأنها ممن جعل الواقف لهم حق الانتفاع بسكنى المنزل الموقوف

بعده أسوة بوالدتها وأخيها محمد احمد افندى وأختها الأخرى المرحومة الست أسما الذين آل لهم الاستحقاق عن الواقف بالفريضة الشرعية وان نصيب والدتها قد آل اليها والى باقى ورثتها الشرعيين وان نصيبها فى ذلك عن والدها ووالدتها ستة قراريط وإنما الذى ادعاه ان كتاب التغيير فى الوقف ـ وهو المرجع الوحيد فى الدعوى ـ قد جعل حقها فى السكنى هى وأختها مدة حياتهما على ان تنتفع به كل منهما مادامت عزبا أو مات زوجها عنها وانها هى قد تزوجت فى حياة الواقف ولا تزال على عصمة زوجها مستدلا فى ذلك بما كانت قدمته هى من المستندات لدى محكمة الاستئناف وان نصيبها لذلك قد آل الى أخيها المرحوم محمد احمد افندى الذى هو من طبقتها ثم الى أولاده وان هؤلاء تقاسموا سكنى المنزل مدة ثم أجرته مدة أخرى على اعتبار أنهم المستحقون جميعا دونها وانه هو شخصيا لم ينتفع بأكثر من نصيبه على هــذا الاعتبار وانه حتى لو سلم باستحقاقها لشىء عنده عن المدة السابقة لتاريخ دعواها الشرعية التى لم ترفعها إلا فى منتصف سنة ١٩٣٢ فانه يكون غير ملزم برده لأنه كان حسن النية ولا رد على مستهلك الثمرات بحسن نية طبقا للمادة ١٤٦ من القانون المدنى .

« وحيث ان الثابت أيضاً من تلك المستندات ان منزل الوقف كان تحت يد ورثة محمد احمد كشك افندى وهم محمود فؤاد افندى واخوته عبدالسلام افندى ومحمد افندى زكى وعطا افندى وأختهم الست عزيزه (غير المدعى عليها فى الطعن) وانهم تقاسموا الانتفاع بسكناه مدة ثم بأجرته مدة أخرى على اعتبار انهم المستحقون وحدهم لسكناه ثم لغلته دون الست عزيزه عمتهم وعلى اعتبار ان كل ذكر منهم حصته ٥½ قيراط والست عزيزة ٢¾ قيراط وان بعضهم كان يستبد بالبعض الآخر فينازعه فى انتفاعه ويقبض الأجرة دونه فمن ذلك ان عبد السلام كشك افندى طالب أخويه محمود فؤاد افندى ومحمد زكى افندى بحساب حصته فى المنزل الموقوف أولهما بصفته ناظراً على الوقف والآخر بصفته مشرفا عليه باعتبارها ٥½ قيراط عن المدة من أول يونيه سنة ١٩٢٢ لغاية ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ فحكمت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٦ برفض الدعوى قبل محمود فؤاد افندى بناء على ما ثبت لديها من ان معظم المنزل الموقوف كان مشغولا بسكنى باقى المستحقين وان محمود فؤاد افندى لم يستول على شىء من الريع وثبت أيضاً ان الست عزيزه استشكلت فى حكم سبق صدوره لأحد أخويها على الآخر بتمكينه من السكنى بقدر نصيبه الشرعى باعتباره ٥½ قيراط وانها رفعت على أخويهـا محمود فؤاد افندى وعبد السلام افندى دعوى طالبتهما فيها بصافى ريع استحقاقها فى المنزل الموقوف عن المدة من يونيه سنة ١٩٢٧ الى مارس سنة ١٩٣١ وان المحكمة حكمت بالزام عبدالسلام افندى وحده بما خصها من صافى ريع المنزل الموقوف لما تبينته من انه وحده الذى كان واضعا اليد عليه (راجع حكم محكمة الوايلى الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ٢٣٣١ سنة ١٩٣١) وثبت أيضا من الحكم الشرعى الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٣١ فى القضية الشرعية رقم ٢٧ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ - انه لمـا أقيم عبد السلام افندى فى ٥ مارس سنة ١٩٢٧ ناظراً على الوقف منضما لأخيه محمود فؤاد افندى أدار شئون الوقف منفردا بالتأجير وقبض الأجرة وعدم صرفها للمستحقين ولذلك طلب أخوه عزله من النظر فحكمت المحكمة الشرعية

بعزله وأثبتت فى حكمها أنه « انفرد بادارة « الوقف وأنه كثير المشاغبة وسيء السير والسلوك « وأنه يجب ابعاده عن النظارة على هذا الوقف « عملا لمصلحة الوقف ومستحقيه » .

« وحيث ان ناظر الوقف إذا صرف لبعض المستحقين وحرم البعض الآخر تقصدا منه فالمحروم بالخيار ان شاء رجع على الناظر أو على من قبض حصته من المستحقين واذا كان الوقف صادراً على ذرية الواقف وبرهن احد على انه من الذرية وأثبت استحقاقه وكان الخلاف على استحقاقه متعلقا بالنسب فان الحكم يكون مستنداً الى وقت الوقف ويكون له الرجوع بحصته فى السنين الماضية على من قبضها من المستحقين اما اذا كان الخلاف غير متعلق بالنسب وانما يتعلق بقيام الشرط فيه بعد تفسيره كما اذا وقف على أولاد ولده وأثبت شخص انه من اولاد البنات وقضى بدخوله فانه لايستحق شيئا من غلة السنين الماضية المستهلكة لأن القضاء يكون مثبتا انه من الموقوف عليهم لامظهراً لوجود شبهة الاقتصار فى شرط الواقف فان كانت الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة وإلا فلا .

« وحيث ان حسن النية المبرىء لذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه فى ماله بما يدعيه احد المستحقين من نصيب فى غلة السنوات الماضية المعترف باستهلاكها وتوزيعها على باقى المستحقين انما هو اعتقاده ان هذا الذى ثبت له الاستحقاق كان مع الاعتراف بنسبه للواقف غير مستحق لشيء بحسب الظاهر من كتاب الوقف وانه لهذا الاعتقاد ولو كان متأولا كان يوزع غلة الوقف على مستحقيها الباقين بالفريضة الشرعية بينهم .

« وحيث ان محكمة الاستئناف — بتقريرها ان فى انكار محمود فؤاد كشك افندى استحقاق عمته فى الوقف حتى بعد صدور الحكم الشرعى لها به مايحملها على التشكك فى حسن نيته خصوصاً اذا لوحظ انه لم يترك النظر على الوقف وان اخويه اللذين اشتركا معه فى الاشراف وفى النظر على الوقف كانا يعرفان انها مستحقة فى الوقف وخصوصا وان استحقاقها ظاهر جلى من الاطلاع على كتاب التغيير — ان محكمة الاستئناف بتقريرها هذا تكون قد نفت عن محمود فؤاد افندى حسن نيته بمعناها المتقدم ذكره فى هذا الحكم بما لم ينفها شرعاً وقانونا لأنه لم ينكر قط لاقبل الحكم الشرعى ولا بعده ان الست عزيزه عمته ولا انها من المنصوص على استحقاقهم فى كتاب الوقف بل اعترف ولا يزال يعترف بأنها كانت بمرضية ان تستحق السكنى لو لم تتزوج ولو لم تبق فى عصمة زوجها للآن وانه كان يعتمد فى ذلك على كتاب التغيير ولأن أخويه وشريكيه فى النظر كانا هما أيضاً على مثل اعتقاده هذا فكانوا لذلك جميعاً يعتبرون انفسهم المستحقين وحدهم لسكنى المنزل الموقوف على ماسبق الذكر .

« وحيث ان محكمة الاستئناف - إذ فعلت ذلك - تكون خالفت حكم القانون وأحكام الفقه الاسلامى ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم

« وحيث ان الحكم المستأنف — فيما يتعلق باستئناف محمود فؤاد افندى رقم ١٢٤١ سنة ٥١ قضائية - هو فى غير محله للأسباب المتقدمة الذكر ويتعين الحكم بناء على ذلك بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لمحمود فؤاد افندى ورفض دعوى الست عزيزه قبله بناء على ما ثبت من حسن نيته على ماجاء بهذا الحكم .

(طعن محمود فؤاد كشك أفندى بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد فكرى أباظه ضد الست عزيزه احمد كشك وحضر عنها الاستاذ عبد الحافظ فكرى رقم ٨٣ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٥
١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ استئناف ـ ورقة قاطعة فى الدعوى ـ حجزها بواسطة شخص غير الخصم . وجود رابطة قانونية بين الحاجز وبين الخصم . مسألة موضوعية .
(المادة ٣٥٩ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن محكمة الموضوع إذا استخلصت من أوراق الدعوى عدم قيام رابطة قانونية بين الخصم نفسه وبين مخفى الورقة القاطعة فى الدعوى فانها لاتخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

«حيث ان الطعن يرمى بجملته الى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أى للمادة ٣٥٩ من قانون المرافعات وذلك لسببين ـ الأول ـ ان المحكمة الاستئنافية ـ وقد تقدم الطاعنون أمامها بدفاع مؤداه انه لايشترط فى قبول الاستئناف أن يكون حجز الورقة بفعل الخصم نفسه بل يجوز أن يكون بفعل غيره على شريطة أن تتوافر بينهما رابطة قانونيـــة كالوكالة أو غيرها أو كرابطة الخادم بسيده أو الشريك بشريكه وقدموا للتدليل على قيام هذه الرابطة فى الدعوى الحالية عدة أوراق ـ ان المحكمة الاستئنافية ـ وقد تقدم لها الطاعنون بهذا الدفاع المؤيد بالدليل لم تأخذ به قائلة ان الأوراق المقدمة للتدليل على الرابطة ليست الا مجرد قرائن لاتكفى لاقناعها باثبات ان متولى محمد منصور كان مخفيا عنده هاتين الورقتين خدمة للشيخ احمد محمد كفن وطوعا لأمره ومثل هذا القول من محكمة الاستئناف يجعل حكمها باطلا لأنه لم يبين موضع الضعف فى تلك القرائن ـ الثانى ـ ان المادة ٣٥٩ من قانون المرافعات نصت على ان ميعاد رفع الاستئناف المبنى على ظهور ورقة كانت محجوزة بفعل الخصم يبدأ من تاريخ ظهور تلك الورقة بخلاف مانصت عليـــه المادة ٤٠٣ مرافعات مختلط من انه يشترط أن يكون ذلك التاريخ ثابتا بالكتابة ، ويقول الطاعنون انه بالرغم من خلو المادة ٣٥٩ من قانون المرافعات الأهلى من هذا الشرط فان الحكم المطعون فيه قرر هذا الشرط فتكون محكمة الاستئناف قد قامت مقام المشرع وهو مالا يجوز

ولذلك يطلب الطاعنون نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى جلاء ان محكمة الاستئناف لم تقتنع من الأوراق المقدمة اليها من الطاعنين بقيام رابطة قانونية بين الشيخ احمد محمد كفن وبين متولى محمد منصور المقول بأنه كان مخفيا للورقة القاطعة فى الدعوى وقضاء محكمة الموضوع فى هذه المسألة الموضوعية مما لارقابة عليها فيه فلا محل إذن لقبول هذا السبب .

« وحيث انه متى سقط هذا السبب من الطعن فان البحث فى السبب الثانى الخاص بميعاد الاستئناف عند ظهور ورقة محجوزة بفعل الخصم هو بحث غير منتج لأن هذا الميعاد لاتكون له قيمته إلا عند ما يصح اخفاء ورقة قاطعة فى الدعوى اما والحال هنا على عكس ذلك فيتعين لهذا رفض الطعن

(طعن ورثة المرحوم ابراهيم غبريال وحضر عنهم الاستاذ سابا بك حبشى ضد الشيخ احمد محمد كفن وآخر وحضر عنهما سعادة توفيق دوس باشا رقم ٥٠ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٦

١١ مارس سنة ١٩٣٧

تنفيذ ـ ضرر نشأ عنه ـ مسئولية طالب التنفيذ عنه . مسئولية المحضر . متى تتحقق ؟

(المواد ٢٨ و ٣٦ و ٣٩ و ٤٠٠ مرافعات)

المبدأ القانونى

الأحكام المشمولة بالنفاذ المؤقت يكون تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ نفسه . فاذا ألغى الحكم استئنافياً وكان قد نشأ عن تنفيذه ضرر فطالب التنفيذ هو الملزم بتعويض هذا الضرر . أما المحضر الذى يباشر التنفيذ فلا تأتى مسئوليته إلا من ناحية عدم التفاته إلى ما كان يجب عليه عمله من الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣٩ و ٤٠٠ من قانون المرافعات ، وهو لا يلزم بتعويض الضرر إلا إذا ثبت أن طالب التنفيذ ليس لديه من المال ما يفى بسداد التعويض المحكوم به عليه كله أو بعضه . وفى هذه الصورة يكون للمحضر وللوزارة التابع هو لها ، عند قيام أيهما بسداد ما حكم به من التعويض ، الرجوع على طالب التنفيذ الذى كان سببا فى حصول الضرر المحكوم من أجله بالتعويض .

وبناء على ذلك فالحكم الذى يقضى على طالب التنفيذ وعلى المحضر وعلى وزارة الحقانية متضامنين بالتعويض ان نفذ ضده الحكم المشمول بالنفاذ المؤقت الذى ألغى استئنافياً مع رفض دعوى الضمان التى وجهتها الحكومة ضد طالب التنفيذ يكون حكما خاطئاً فى رفضه دعوى الضمان ويتعين نقضه فى هذا الشق منه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن الوحيد يرجع إلى أن المحكمة الاستئنافية بقضائها على المحضر ووزارة الحقانية (الطاعنة) بالتعويض للمطعون ضده الأول مع رفضها دعوى الضمان التى وجهتها الحكومة على المطعون ضده الثانى المتسبب فى الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم الملغى استئنافيا تكون قد خالفت القانون ولذلك تطلب الطاعنة نقضه وتعديل الحكم المطعون فيه وقبول دعوى الضمان .

« وحيث انه لا نزاع فى أن الضرر الذى لحق محمد بحرى افندى (المطعون ضده الاول) إنما نتج عن تنفيذ حكم صدر ابتدائيا لمصلحة هوغسيب توبليان (المطعون ضده الثانى) وكان ذلك الحكم مشمولا بالنفاذ المؤقت وبكفالة وقد ألغى وصف النفاذ ثم ألغى موضوعه بعد ذلك

« وحيث ان المسئول عن هذا التنفيذ هو طالب التنفيذ نفسه وقد نفذه فعلا تحت مسئوليته وعلى احتمال بقائه قائماً أو الغائه . أما مسئولية المحضر الذى باشر التنفيذ كوكيل عن طالب التنفيذ وبدون التفات الى ما كان يجب عمله من مراعاة الاجراءات التى نصت عليها المادتان ٣٩ و ٤٠٠ من قانون المرافعات بشأن كفالة التنفيذ المعجل ـ هذه المسئولية لا تتحقق الا اذا ثبت عند التنفيذ بالتعويض على المطعون ضده الثانى المحكوم عليه أيضاً والمسئول أصليا عن الضرر أنه لم يكن لديه من المال ما يفى بالسداد كله أو بعضه وعندئذ يحق للمحضر وللوزارة التابع هو لها عند قيام أيهما بسداد ما حكم به من التعويض الرجوع على هوغسيب الذى كان سبباً فى حصول الضرر المحكوم من أجله بالتعويض .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون

فيه قد خالف القانون فى رفضه دعوى الضمان التى وجهتها الطاعنة ضد المطعون ضده الثانى وطلبت فيها الحكم لها بما تكون قد دفعته عنه ويتعين نقض هذا الحكم فى الشق الخاص برفض دعوى الضمان مع تعديله فى منطوقه والقضاء بحق رجوعها على المطعون ضده الثانى بما تكون قد سددته عنه »

(طعن وزارة الحقانية ضد محمد بحرى وآخرين رقم ٨٠ سنة ٦ ق . بالهيئة السابقة)

٥٢٧

١٨ مارس سنة ١٩٣٧

اتفاق ـ المادة ٣٩ مدنى ـ قصد الشارع منها . نافذة .

المبادىء القانونية

١ ـ إن كل ما قصده الشارع من نص المادة ٣٩ من القانون المدنى إنما هو تقييد حرية مالك الأرض الصالحة للبناء من البناء على نهاية ملكه إذا أراد فتح مطلات يطل منها على ملك جاره ولم يقصد مطلقا أن يجعل العقار الذى يطل عليه خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه فيكون عليه حق ارتفاق سلبى يمنع مالكه من إنشاء بناء على حدود ملكه ولا من تسويره ملكه والتصرف فى سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفى كل آن . ومثل هذا الارتفاق السلبى لا يكون إلا بالاتفاق عليه ولا يمكن اكتسابه بمضى المدة فالمطل المفتوح على المسافة القانونية لا يعتبر ارتفاقا بين العقار المطل والعقار المطل عليه . أما المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية فهو مبدئيا مما يعتبر تصرفا من المالك فى حدود ما له من التصرفات له نفعه وعليه خطره . ولابد لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب التقادم من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب الجار ومن شبهة الاقتصار بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه فاصلا بينه وبين ملك جاره . وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان إذا قام بين الملكين سور يفصلهما من شأنه أن يمنع المطل بعده وان يحدد مجال النظر أيضاً : وإذن فاذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار أمامه . فإنه ـ مهما يكن فى هذا السور من فجوات تسمح ببسط مجال النظر على ملك الجار ـ إنما يكون مخاطراً بفتح هذه النوافذ لقصور دلالة هذا الفتح من جهة عن أداء معنى التعدى empiétement الذى لا غنى عنه لنشوء حالة وضع يد قانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة ولوضوح دلالة قيام السور من جهة أخرى على عدم تهاون صاحبه فى أن يطل عليه بتلك النوافذ وعلى تأكيد حقه فى البناء على نهاية ملكه فى كل وقت . ولا يتصور أن يكون صاحب السور بتراخيه فى ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه فى هذا الترميم ومكن غيره من اكتساب حق عليه بالامتناع عنه إذ حق المالك فى ترميم السور هو حق لا يسقط بعدم الاستعمال ولا يتقيد صاحبه فيه بغير الاتفاق الصريح عليه .

٢ ـ إذا كان المفهوم من الحكم ان النافذة التى قضى استئنافيا بتأييد الحكم الصادر بأعادة فتحها هى نافذة قد فتحها صاحبها فى الدور

الأرضي من منزله على مسافة بضعة سنتيميترات من نهاية ملك جاره وانه فتحها منتهزاً فرصة تهدم سور الجار أمامها وأن الجار قد أقام السور ورفعه نصف متر زيادة على ما كان من ارتفاعه فحجب النافذة كلها، أى منع مجال النظر أمامها عن أن يمتد إلى ما وراء السور كما كان أيام تهدمه، فهذه الحالة لا يمكن وصفها قانونا بانها حالة وضع يد لو استطالت مدتها لاكتسب صاحبها الحق الذى يدعيه لأنه ينقصها أن ينتفى الابهام الذى يكتنفها من ناحية تصرف صاحب النافذة عند فتحها وبعده.

المحكمة

« من حيث ان أهم ماعاب به الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون حين اعتبر المدعى عليهما حائزين لحق المطل على منزله بفتحهما الشباك المطلوب اعادة فتحه من سنة ١٩٢٨ حيازة هادئة مستمرة نحو ثلاث سنوات إلى أن تعرض لهما الطاعن فى فبراير سنة ١٩٣١ باقامته بناء سوره الحاجب لهذا الشباك من مجال النظر إلى ما وراءه وان لهما اذن الحق فى حماية القانون بدعوى منع التعرض هذه التى رفعاها على الطاعن ووجه الخطأ فى ذلك ـ على مايقول الطاعن ـ ان المدعى عليهما قد ذكرا فى صحيفة افتتاح دعواهما أنهما كانا انتهزا فرصة وجود تهدم فى سور يفصل منزل الطاعن عن الواجهة الشرقية لمنزلهما وانهما فتحا فى حائط منزلهما الشرقى شباكين فى سنة ١٩٢٨ وانهما فوجئا فى سنة ١٩٣١ بقيام الطاعن بسد الشباك المفتوح فى الدور الأرضى بدون مبرر وانه حتى لو سلم بذلك فلا يصح قانونا اعتبارهما واضعى اليد على مطل يمكن اكتساب الحق فيه بمضى المدة لأن المطل قد فتحه المدعيان الأصليان على ملكهما على أقل من المسافة القانونية كما دلت على ذلك المعاينات المقدمة صورها بملف الدعوى ومثله لا يوجب فتحه على عقار الطاعن حق ارتفاق ما ولا يمنع الطاعن من الانتفاع بملكه واقامة ماتهدم من سوره ولو حجب هذا السور مجال النظر عن المطل هذا فضلا على أن ظروف النزاع من هدم السور واقامته لا تسمح باعتبار وضع اليد الذى يراد حمايته بهذه الدعوى مستجمعا لشرائطه القانونية

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان أجمل الرد على ما كان للطاعن من دفوع فرعية وبعد ان بين أن محكمة النقض قد حسمت بحكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أمر التكييف القانونى للدعوى بتقريرها ان الدعوى فى نظر رافعها انهى إلا دعوى وضع يد المقصود منها حماية الحيازة المادية للحق المدعى به وكف المنازعة فيه وان هذا هو ماقرره المستأنف عليهما أمامها أخيرا بعد صدور حكم النقض ـ بعد ذلك قال الحكم

«وحيث ان النزاع بين الطرفين يرجع الى»
« سنة ١٩٢٨ اذ رفع المستأنف (الطاعن) »
« الدعوى رقم ١٠٢٧ مدنى الأزبكية سنة »
« ١٩٢٩ . . . . . . وذكر فى عريضتها انه يوجد»
« بين المنزلين سور مبنى بالدبش ويبعد عن »
حائط منزل خصمه الشرقية بيضعة ستيمترات»
«وقد هدم هذا الخصم جزءاً من هذا السور بمقدار »
«شباك فتحه فى حائط منزله الشرقية مطلا على ملك»
«الطالب وباعلاء شباك آخر وطلب المستأنف الحكم»
« بسد الشباكين وإعادة السور إلى أصله . »
« ولكن محكمة الازبكية حكمت برفض تلك »
« الدعوى بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٢٩ »
« والمستأنف معترف بأن الحكم أصبح نهائيا »
« واذن فالمعقول ان النافذتين المذكورتين »
« بقيتا مفتوحتين بعد ذلك » ثم ذكر الحكم ان

المحكمة أرادت ان تتبين ما اذا كانت النافذة الموجودة بالدور الأرضى من منزل المستأنف عليهما والمرفوعة بشأنها هذه الدعوى هى نفس النافذة التى شملتها القضية رقم ١٠٣٧ الازبكية سنة ١٩٢٩ وإنها انتقلت لذلك مرتين فى ٢ يوليو سنة ١٩٣٤ و ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ ثم قالت « وتبين من الانتقالين « ان الدور الأرضى من منزل المستأنف عليهما « به طرقة صغيرة بالجهة الشرقية تنتهى شرقا « بحائط من الدبش يفصل بين منزل المستأنف « عليهما ومنزل المستأنف وعرض الطرقة « المذكوره نحو متر ثم تمتد شمالا بميل للجهة « الغربية حتى يتصل حائطها الشرقى بحائط منزل « المستأنف عليهما الأساسية وهناك تضيق « الطرقة المذكورة حتى يكون الفاصل بين « الحائطين بضعة سنتيمترات . . . وتطل على « الطرقة المذكورة نافذتان بالحائط الشرقى « من الدور الأرضى بمنزل المستأنف عليهما « إحداهما شرقية وتبعد عن حائط الدبش الذى « يفصل المنزلين بنحو ٧٣ سنتيمترا . وهى ماتزال « مفتوحة . . . والثانية وهى التى اتفق الطرفان « بمحضر ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ على انها موضوع « هذه الدعوى شرقية بحرية وحافتها تبعد عن « سور الدبش السابق ذكره بضعة سنتيمترات « ملئت عندهما المسافة بين الحائطين بقطع من « الدبش والمونة وارتفع السور عندها بنحو « نصف متر زيادة عن ارتفاعه الأصلى بحيث « سدت تلك النافذة تماما . وقد تبين من المعاينة « ان الحائط الدبش التى تفصل بين المنزلين بها « ترقيع حديث . . . والمحكمة ترى ان النافذة « المذكورة هى نفس النافذة التى شملتها الدعوى « الأولى رقم ١٠٣٧ لأنها هى الوحيدة التى « بالدور الأرضى التى يفصلها عن حائط الدبش « بضعة سنتيمترات بحيث يقتضى فتحها هدم « جزء من ذلك السور كما هو مبين بعريضة الدعوى « المذكورة . وإذن فهذه النافذة مفتوحة من « سنة ١٩٢٨ . . . . والحكم الصادر فى تلك « الدعوى فى سنة ١٩٢٩ برفضها قد أبى على « المستأنف سدها وسد السور كما كان يطلب « المستأنف ولم يقدم المستأنف دليلا على ان رفع « السور وسد النافذة قد تم قبل سنة ١٩٣١ « والمعقول ان المستأنف هو الذى اعتدى وقام « برفع السور . . . » ثم لخص الحكم ماسبق له ذكره فقال « انه يتبين مما تقدم ان النافذة موضوع « النزاع السابق ذكرها وهى الشرقية البحرية بالدور « الأرضى من منزل المستأنف عليهما قد فتحت « وهدم أمامها السور الدبش الفاصل بين المنزلين « من سنة ١٩٢٨ فظلت الحالة كذلك دون « تعكير فظل عقار المستأنف عليهما حائزاً لحق « المطل على عقار المستأنف بهذا الشكل حتى « فبراير سنة ١٩٣١ حيث قام المستأنف بسد النافذة « برفع السور . . . . فرفع المستأنف عليهما هذه « الدعوى فى سنة ١٩٣١ أى قبل مضى السنة يطلبان « فيها منع تعرض المستأنف لحيازتها لحق المطل « المذكور ثم قال « .... وهى حيازة « قد استمرت ظاهرة نحو ثلاث سنوات إلى ان « تعرض لهما المستأنف فى فبراير سنة ١٩٣١ « على الوجه السابق الذكر » .

« ومن حيث ان المفهوم من ذلك كله ان النافذة التى قضت محكمة مصر بهيئة استئنافيه بتأييد الحكم الصادر باعادة فتحها هى نافذة فتحهـــا صاحباها فى الدور الأرضى من منزلهما على مسافة بضعة سنتيمترات من نهاية ملك الطاعن وانهما فتحاها سنة ١٩٢٨ منتهزين فرصة تهدم سور الطاعن أمامها وانه هو الذى حاول فى سنة

١٩٣١ اقامة السور وانه اقامه أخيرا ورفعه نصف متر زيادة على ما كان من ارتفاعه فستر النافذة كلها أى حجب مجال النظر أمامها عن ان يمتد إلى ماوراء السور كما كان أيام تهدمه

« وحيث ان كل ماقصده الشارع من نص المادة ٣٩ من القانون المدنى انما هو تقييد حرية مالك الأرض الصالحة للبناء من البناء على نهاية ملكه اذاأراد فتح مطلات يطل منهـا على ملك جاره ولم يقصد مطلقا ان يجعل العقار الذى يطل عليه خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه فيكون عليه حق ارتفاق سلبي يمنع مالكه من انشاء بناء على حدود ملكه ولا من تسويره ملكه والتصرف فى سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفى كل آن اذ مثل هذا الارتفاق السلبي لايكون إلا بالاتفاق عليه ولا يمكن اكتسابه بمضى المدة فالمطل المفتوح على المسافة القانونية لايعتبر ارتفاقا بين العقار المطل والعقار المطل عليه . اما المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية فهو مبدئياً ممايعتبر تصرفا من المالك فى حدود ماله من التصرفات له نفعه وعليه خطره . ولابد من اعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب الجار و من شبهة الاقتصار بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه فاصلا بينه وبين ملك جاره . وتتأكد الشبهتان إذا قام بين الملكين سور يفصلهما من شأنه ان يمنع المطل بعده ومن شأنه ان يحدد مجال النظر ايضاً واذن فاذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار امامه فانه ـ مهما يكن فى هذا السور من فجوات تبسط مجال النظر على ملك الجار ـ انما يكون مخاطراً بفتح هـذه النوافذ لقصور دلالة هذا الفتح من جهة عن أداء معنى التعدى empiètement الذى لاغنى عنه لنشوء حالة وضع يد قانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة ولوضوح دلالة قيام السور من جهة أخرى على عدم تهاون صاحبه فى ان يطل عليه بتلك النوافذ ، وعلى تأكيد حقه فى البناء على نهاية ملكه فى كل وقت ولا يتصور ان يكون صاحب السور بالتراخى فى ترميمه وسد فجواته قد اسقط حقه فى هذا الترميم ومكن غيره من اكتساب حق عليه بالامتناع عنه . إذ حق المالك فى ترميم السور هو حق لايسقط بعدم الاستعمال ولايتقيد صاحبه فيه بغير الاتفاق الصريح عليه .

« وحيث ان تقرير الحكم المطعون فيه ان الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٩ برفض دعوى الطاعن قد ابى عليه سد ما فى السور من فجوات واقامة ما تهدم من اجزائه وانه من تاريخ هـذا الحكم قد ترك الطاعن خصميه يتمتعان بمجال النظر المبسوط امامهما من خلال هذه الفجوات وان هذه حالة وضع يدهادىء مستمر بغير نزاع على حق عيني بالمطل ـ أن تقرير الحكم ذلك مخالف للقانون ـ أولا ـ لأن مثل هذا الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٩ برفض دعوى الطاعن لمجرد عدم تقديمه مستنداته لايكسب المدعى عليهما أى حق فى اعتبار مايدعيانه الآن من وضع يد قانونى لايصح التعرض لهما فيه ولا يمنع الطاعن من اصلاح بناء سوره لأن تلك الدعوى كان الأرجح فيها الرفض حتى لو ثبتت . لان النافذتين المطلوب سدهما كانتا مفتوحتين فى سنة ١٩٢٨ فى ملك صاحبهما وعلى مسافة من ملك الطاعن فقد كان ـ لهذه العلة ـ من المحتمل كثيرا ان لايجاب الى

سدهما بملء فراغهما بالبناء ولعل الطاعن قدفطن الى ذلك فلم يحضر الدعوى ولم يطعن فى الحكم الصادر فيها بل سلك اقرب الطرق لصيانة حقه فى وضع يده على ملكه المطلق من كل حق ارتفاق واصلح سوره القائم على حدود ملكه . وبعيد ان تعتبر اقامة السور بعد تهدمه تعديا على حق المدعى فى المطل من هاتين النافذتين . - ثانياً - لأن حالة وضع اليد التى جعلها الحكم المطعون فيه مبتدئة من سنة ١٩٢٨ لايمكن قانوناً وصفها بأنها حالة وضع يد لو استطالت مـــدتها اكسبت صاحبها الحق الذى يدعيه لأنه ينقصها ان ينتفى الانبهام الذى يكتنفها من ناحية تصرف المطعون ضدهما عند الفتح وبعده كما ينقصها حالة الهدوء وعدم النزاع

« وحيث انه يتعين على ذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم لما سبق ذكره من الأسباب

« وحيث انه قد ثبت من المرافعة امام هذه المحكمة وامام محكمة الموضوع ان مقصود المدعى عليهما فى الطعن من هذه الدعوى انما هو إعادة السور الى ما كان عليه من حالة التهدم ليتيسر لهما المطل من خلاله ولاتستطيع المحكمة بعد ماذكر اجابتهما اليه بحال

[طعن الشيخ احمد يوسف العسكرى وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد محمد توفيق كامل وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٣٥ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٨

١٨ مارس سنة ١٩٣٧

قوة الشىء المحكوم فيه - أسباب الحكم - متى يكون لها قوة الشىء المحكوم فيه - الأسباب التى لاتتصل بالمنطوق ولا تنصب على الطلب الواضح فى الدعوى . لاتحوز هذه القوة . [المادة ٢٣٢ مدنى]

المبادىء القانونية

١ - إن قوة الشىء المحكوم فيه وإن كانت فى الأصل لاتكون إلا لمنطوق الحكم إلا أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الأسباب التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق تعتبر مشتركة مع المنطوق فى قوة الشىء المحكوم فيه لأنها أساس الحكم وتتعلق بموضوعه حتما ولا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها فهى جزء لاينفصل عنه .

٢ - لايهم قاضى دعوى الملكية أن يكون المشترى استرد ما دفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضاً عليه . وكذلك لايهمه عند نظر دعوى الملكية أن يكون البائع قد رد إلى المشترى ماوصله من ثمن المبيع رداً مبرئاً لذمته أو أن يكون هذا الرد مشوباً بعيب فى نظر القانون يجعله غير مبرىء لذمته . وإذن فاذا تعرض قاضى دعوى الملكية فى أسباب حكمه إلى ما لا يهمه من ذلك فإن مايعرض له من هذه الأسباب التى لا تنصب على الطلب الواضح فى الدعوى ولا تتصل بالمنطوق تكون أسبابا عديمة الأثر وزائدة على الحاجة ولا يمكن بهذه المثابة أن تحوز مع المنطوق قوة الشىء المحكوم فيه .

المحكمة

« حيث ان أهم ماجاء فى تقرير الطعن يتحصل فى وجهين - الأول - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى باعتباره الحكم الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ من محكمة استئناف مصر فى الدعوى الواردة فى جدولها العمومى تحت رقم ٦٦٠ سنة ٤٧ قضائية حائز

لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لهذه الدعوى فى حين أن الدعويين تختلفان موضوعا إذ أن موضوع الدعوى الأولى هو تثبيت الملكية للأطيان المبيعة وموضوع الدعوى الثانية هو المطالبة برد الثمن لعدم ثبوت تلك الملكية ـ الثانى ـ مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢١٥ من القانون المدنى باعتباره عبدالرحمن عطيه افندى وكيلا عن الطاعن فى قبض الثمن من الياس عوض باشا فى حين أن الدليل الكتابى على هذا التوكيل معدوم .

ومن أجل ذلك يطلب الطاعن الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وأصليا تأييد حكم محكمة المنيا الابتدائية الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ واحتياطيا إعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

«وحيث ان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن قضاءه مبنى على أن حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٦٦٨ سنة ٤٧ قضائية قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه فى منطوقه وفى أسبابه فقد جاء به مانصه

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع »
«على الحكم الصادر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣١»
« فى القضية رقم ٦٦٠ سنة ٤٧ قضائية ان مثار»
« الخلاف بين طرفى الخصوم كان محصورا فى»
«معرفة ما اذا كان الانذار المؤرخ فى ١٨ كتوبر»
«سنة ١٩١٩ والمخالصة الموقع عليها فى التعهد»
«الرقيم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ والأقرار الرقيم»
«٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ هى صورية أم غير صورية»
« وبعبارة أخرى هل هى مبرئة لالياس بك »
«عوض من ثمن الأطيان المتنازع عليها أم لا .»
«لأن شحاته صليب كان يدعى أن هذه الأوراق»
« جميعها صورية وان ثمن الأطيان المبيعة اليه »
« لاتزال فى ذمة الياس بك عوض . وان »
« الياس بك عوض كان يدعى أن هذه الأوراق»
« غير صورية وان شحاته صليب قد تخالص »
«معه من الثمن الذى دفعه وأصبحت ذمته بريئة»
« وبذلك لايجوز الحكم له بثبوت ملكيته للأطيان»
« المتنازع عليها وقد بحثت محكمة الاستئناف »
« وجهة نظر كل طرف من طرفى الخصوم »
« وخرجت من بحثها على أن هذه الأوراق جميعها»
« غير صورية وان الاجراءات من جانب »
«المستأنف كانت كلها جدية » إلى أن قالت «وانه»
« إذا كان مراد المستأنف ضده وهو شحاته »
« صليب ان الصورية حصلت باتفاقه مع »
« عبد الرحمن عطيه فانه لايجوز لهذا العمل »
«أى تأثير على المستأنف ـ ثم قالت أخيرا انه»
«ان كان مايدعيه المستأنف ضده صحيحا من»
« حيث عدم قبضه مبلغ الألف جنيه وكسور »
«من عبد الرحمن عطيه فانه لاشأن للمستأنف فى»
« هذا والمستأنف ضده وشأنه مع عبدالرحمن »
«عطيه الذى كان فى الواقع أمينه فى الاجراءات»
« التى تمت بشأن عملية الفسخ ــ ثم خرجت »
« من ذلك على أن عقد البيع الذى يرتكن »
« عليه المستأنف ضده فى طلب ثبوت ملكيته»
« للأطيان المتنازع عليها وهو عقد ١٤ يونيه »
« سنة ١٩١٣ والتعهد الذى كتب بورقة ٢٠ »
« فبراير سنة ١٩١٩ قد ألغيا فعلا ولاحق »
« للمستأنف ضده فى طلب تثبيت ملكيته »
« للأطيان المرفوع بشأنها الدعوى . »

« وحيث انه يستنتج من ذلك أن محكمة الاستئناف بحكمها السالف الذكر قد فصلت نهائيا فى أن الأوراق السالفة الذكر هى أوراق جدية ولها قيمتها من الوجهة القانونية .

« وحيث ان قوة الشيء المحكوم فيه وان كانت فى الأصل لاتكون إلا لمنطوق الحكم إلا انه من المتفق عليه فقها وقضاء ان الأسباب التى ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق تعتبر مشتركة مع المنطوق فى قوه الشيء المحكوم فيه لأنها أساس الحكم وتتعلق بموضوعه حتما ولا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها فهى جزء لاينفصل عنه ولذا يتعين استعراض ماجاء بحكم ٢٢يناير سنة١٩٣١ لأمكان الفصل فى قيمة الطعن الموجه إلى الحكم المطعون فيه .

«وحيث ان الثابت من وقائع حكم ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ ـ أولا ـ ان شحاته صليب رفع الدعوى طالبا الحكم بتثبيت ملكيته للأطيان الواردة فى عقد ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ على زعم أن النص الوارد فى ورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ بوجوب اعتبار عقد البيع المذكور لاغيا قانونا بدون تنبية أو انذار لو تأخر المشترى عن تسديدباقى الثمن دفعة واحدة فى يوم أول١ كتوبر سنة ١٩١٩ قد بطل مفعوله بقبول الياس عوض باشا جملة مبالغ من اصل هذا الباقى بعد التاريخ المذكور إذ بهذا القبول يعتبر انه متجاوز عن هذا الشرط الفاسخ ـ ثانيا ـ ان الياس عوض باشا دفع هذه الدعوى بأن البيع قدفسخ بمرور يوم اول ١ كتوبر سنة ١٩١٩ وانه لم يجز الدفع ولم يتجاوز عن الشرط الفاسخ وقدم تأييدالدفاعه هذا الانذار المؤرخ فى ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ والمخالصة الموقع عليها شحاته صليب فى ذيل ورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ والأقرار الرقيم ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ ـ ثالثاً ـ ان شحاته صليب طعن بصورية هذه الأوراق استناداً لما جاء بحكم محكمة أبى قرقاص الجزئية بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ فى قضية الجنحة رقم ٤ سارة سنة ١٩٢٣ المؤيد بالحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٢٧ فى القضية رقم ٢٥٠٦ بنى سويف

« وحيث ان محكمة استئناف مصر عند بحث هذه الدعوى قد استهلت حكمها بقولها :

« وحيث انه يلاحظ ان محامى المستأنف »
« (الياس عوض باشا) ذكر صراحة فى هذا »
« الانذار (انذار ٨ ا كتوبر سنة ١٩١٩) »
« انه يقصد به تكليف المستأنف ضده بدفع »
« المبلغ الباقى من الثمن أو يرد له عقد البيع »
« الابتدائى المؤرخ فى ١٤ يونيه سنة ١٩١٩ »
« والا سقط حقه نهائيـــاً فى المطالبة بمبلغ »
« ٢٤٠ مليما و١١٦ جنيها ولم ينبه عليه بأن عقد »
« البيع نفسه يكون مفسوخا لأنه فى الواقع لم »
« يكن فى حاجة إلى التنبيه عليه بذلك لأنه »
« مشترط فى تعهد ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ انه »
« فى حالة عدم دفع المبلغ فى اول ا كتوبر سنة »
« ١٩١٩ يكون العقد لاغيا بدون تنبيه او انذار »
« وانما كان من الضرورى التنبيه عليه بالنسبة »
« للشطر الثانى وهو رد العقد والا سقط حقه »
« فى مقدم الثمن المدفوع لأنه لم يكن مشترطا »
« فيه عدم الانذار فمحامى المستأنف فى الواقع »
« تصرف باعتبار أن العقد اصبح ملغياً من »
« تلقاء نفسه لعدم دفع المبلغ فى اول ا كتوبر »
« سنة ١٩١٦ وانما اراد أن يعطى المستأنف »
« ضده فرصة أخرى ليتدارك مافاته ان أرادوالا »
« فيسقط حقه فى مقدم الثمن . »

« وحيث ان شحاته صليب المشـــترى »
« المذكور قد دفع الى عبد الرحمن عطية مبلغ »
« ٥٨٥ جنيها بتاريخ ٣ ا كتوبر سنة ١٩١٩ »
« . . . . كما دفع اليه مبلغ »
« ٢٠٠ جنيه بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٩ . . »

« وهو بهذا يريد أن يقول انه سدد جميع الثمن »
« فتمت له ملكية الأطيان »
« وحيث ان عبد الرحمن عطيه ليس وكيلا »
« عن الياس بك عوض انما هو ناظر زراعة »
« عنده وهو وإن كان يقوم ببعض اعمال أخرى »
« لمصلحة الياس بك عوض إلا أن تصرفاته فى غير »
« الأعمال الزراعية هى أعمال تمهيدية خاضعة »
« لقبول الياس بك عوض او رفضه أى ان »
« تصرفاته لاتلزم الياس بك عوض بمجرد »
« حصولها منه فالدفع الذى حصل من شحاته »
« صليب الى عبد الرحمن عطيه بتاريخ ٣ و ٢٥ »
« ا كتوبر سنة ١٩١٩ لاتأثير له على الياس »
« بك عوض ولا يصحح مركز شحاته صليب »
« بعد ان أصبح العقد لاغيا من تلقاء نفسه بمجرد »
« مرور يوم أول ا كتوبر سنة ١٩١٩ بدون »
« أن يدفع باقى الثمن دفعة واحدة . . . . . »
« وحيث ان محامى شحاته صليب يقول ان الياس بك عوض قد اجاز عمل عبد الرحمن عطيه بقبوله »
« المبلغين المدفوعين من شحاته صليب »
« لعبد الرحمن عطيه وسكوته مدة طويلة عن »
« ردهما اليـــه »
« وحيث ان هذه الفكرة غير صحيحة لأن »
« عبد الرحمن عطيه قبض المبلغ الأول فى ٣ »
« ا كتوبر سنة ١٩١٩ وارسله لدائرة اليـاس »
« بك عوض فى تاريخ ٦ منه فأضيف المبلغ لحساب »
« الياس بك عوض بالبنك . كل هذا حصل حال »
« غياب الياس بك عوص فى اوروبا لانه لم يعد »
« منها الا فى ٢٠ ا كتوبر سنة ١٩١٩ والمبلغ »
« الثانى دفع لعبد الرحمن عطيه يوم ٢٥ ا كتوبر »
« سنة ١٩١٩ عقب عودة الياس بك ولا يوجد »
« دليل على علم الياس بك بهذا التصرف وقت »
« عودته من السفر وعلى فرض أن الياس بك »
« علم بكل هذا عقب عودته من السفر فان تأخره »
« بعض شهور عن رد المبلغين المذكورين لا يفيد »
« اجازته لما عمل عبد الرحمن عطيه وعلى العكس »
« من هذا فان احتياطه فى طريقة الحصول من »
« شحاته صليب على فسخ عقد البيع بالطرق الودية »
« بواسطة عبد الرحمن عطيه دليل على عدم إجازته »
« لتصرف عبد الرحمن . . . . »

ثم أخذ الحكم يتكلم عن أسباب حكم محكمة الجنح فى دعوى التزوير وتأثيرها على الدعوى الحالية فقسم الأسباب الى قسمين عرضية وجوهرية وبين مايحوز منها مع المنطوق قوة الشيء المحكوم فيه وما لايحوزها ثم شرح بأسهاب النظرية القائلة بان الجنائى يوقف المدنى وبحث مبلغ تأثير الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية وخرج من كل ذلك بقوله . « وحيث أن الدعوى المدنية الحالية هى »
« دعوى منفصلة تمام الانفصال عن جريمة التزوير »
« التى كانت مرفوعة بشأنها الدعوى العمومية »
« ضد المستأنف ضده وآخرين والتى ادعى فيها »
« المستأنف بحق مدنى لأن أساس الدعوى الحالية »
« اتفاقات حصلت بمقتضى أوراق سابقة على »
« جريمة التزوير ولم يكن لهذه الاتفاقات أساس »
« يرجع الى جريمة التزوير فالحكم الصادر من »
« المحكمة الجنائية فى دعوى التزوير برمته ليس »
« له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لموضوع »
« هذه الدعوى »
« وحيث انه على كل حال فان الأسباب »
« التى ذكرتها محكمة الجنح فى دعوى التزوير »
« الخاصة بصورية انذار ٨ ا كتوبر سنة ١٩١٩ »
« واقرار ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ والاقرار الحاصل »
« فى دعوى جاد الله جاد (هى دعوى خاصة »
« ب ١٢ قيراطا من ضمن الأطيان المتنازع فيها »
« كانت منظورة بين المذكور وشحاته صليب) »

« كلها أسباب غير جوهرية بل هي أسباب عرضية »
« بينتها المحكمة وافترضتها لتكوين اعتقادها »
« ببراءة المتهمين من التزوير فهى من الأسباب »
« البعيدة التي لا تكتسب قوة الشيء المحكوم فيه »
« مع المنطوق ولا احترام لها الا من وجهة »
« الحكم الجنائى »

« وحيث انه بناء على هذا لا يوجد أى »
« مانع يمنع المحكمة المدنية الآن من الفصل »
« فى قيمة المستندات المذكورة .... »

أخذت المحكمة بعد ذلك فى بحث هذه المستندات وقدرتها التقدير الوارد فى أسباب الحكم المطعون فيه السالف بيانها وختمت الحكم بقولها .

« وحيث انه مما تقدم يتضح أن عقد البيع »
« الذى يرتكن عليه المستأنف ضده هو عقد »
« ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ والتعهد الذى كتب »
« بورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ قد الغيا فعلا »
« ولا حق له فى طلب تثبيت ملكيته للأطيان »
« المرفوعة بشأنها هذه الدعوى ويتعين الغاء »
« الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المستأنف »
« ضده مع إلزامه بالمصاريف » .

« وحيث انه يبين من هذا الوضع أن الحكم على شقين . الشق الأول منه عرضت فيه المحكمة لطلب شحاته صليب تثبيت ملكيته للأطيان الواردة فى عقد ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ ارتكانا على أن الياس عوض باشا قد تجاوز عن الشرط الفاسخ الوارد فى ورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ بقبوله باقى الثمن بعد مرور يوم أول اكتوبر سنة ١٩١٩ المحدد للدفع ففصلت المحكمة فى ذلك فصلا باتا بان اعتبرت أنه بمجرد مرور يوم أول اكتوبر بدون دفع قد أصبح العقد لاغياً قانونا بدون احتياج إلى تنبيه أو انذار وأن ما دفعه شحاته صليب من باقى الثمن بعد هذا التاريخ إلى ناظر زراعة الياس عوض باشا لا يقوم دليلا على تجاوز الياس باشا عن الشرط الفاسخ المذكور بدليل تكليفه ناظر الزراعة باعادة الأمور إلى نصابها والحصول من شحاته صليب على اقرار بأن البيع أصبح لاغياً — والأسباب فى هذا الشق من الحكم لا نزاع أنها حازت قوة الشيء المحكوم فيه لأنها من جهة متصلة بالطلبات المقدمة للمحكمة ومتصلة من جهة أخرى بمنطوق الحكم .

أما الشق الثانى فقد عرضت المحكمة فيه للأوراق التى قدمها الياس عوض باشا وطعن فيها شحاته صليب بالصورية ارتكانا على الحكم الصادر فى دعوى التزوير وهى لم تكن فى حاجة لبحث هذه الأوراق وتحديد قيمتها إذ ما الذى يهم قاضى دعوى الملكية إذا كان المشترى استرد مادفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضا عليه ؟ وما الذى يهمه عند نظره دعوى الملكية إذا كان البائع دفع دفعا مبرئا لذمته أو كان دفعه مشوبا بعيب فى نظر القانون يجعله غير مبرىء لذمته ؟ ومتى كانت الأسباب لم تنصب من جهة على الطلب الواضح فى الدعوى ولا تتصل من جهة أخرى بالمنطوق فلا شك أنها تكون أسبابا عديمة التأثير وزائدة عن الحاجة لا يمكن أن تحوز مع المنطوق قوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان قضاء الحكم المطعون فيه قد بنى على الأسباب الواردة فى حكم ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ فى شقه الثانى على إعتبار ان هذه الأسباب قد حازت قوة الشيء المحكوم فيه فيكون هذا القضاء معيباً متعينا نقضه بدون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تتخذها هذه المحكمة اسبابا لحكمها لمتانتها وصحتها ولذا يتعين تأييده .

(طعن شحاته صليب وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى بك ضد الياس عوض باشا وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى بك رقم ٧٧ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٩

٢٥ مارس سنة ١٩٣٧

نقض وإبرام ـ وجوه طعن ـ نقضه لقصوره . لا محل لبحث الوجوه الأخرى . أثر هذا النقض .

المبدأ القانونى

نقض الحكم يترتب عليه طرح الدعوى بدفوعها الأولى ودفوعها التى تستجد أمام محكمة الموضوع إلا ما يكون سقط الحق فيه فاذا كان الطاعن قد استعرض فى وجوه طعنه عدة دفوع هامة لتنفيذ تقرير الخبير الذى اعتمدته المحكمة بحكمها المطعون فيه ولم يكن هذا الحكم ولا الحكم المؤيد به قد رد على هذه الدفوع فإن محكمة النقض إذا قضت بنقض الحكم لوجه من وجوه الطعن مستغنية عن بحث الأوجه الأخرى فلا يعتبر قضاؤها هذا قضاء برفض وجوه الطعن الأخرى التى وجهت إلى تقرير الخبير ولم تر المحكمة محلا لبحثها .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن أربعة أسباب تتلخص فيما يأتى :ـ

الوجه الاول

ان محكمة الاستئناف مع تسليمها بأن المبلغ الذى منح من صندوق الادخار والتعاون للطاعنة بصفتها كان إحسانا للقصر الذين تحت وصايتها دون غيرهم فانها حكمت بالزام أولئك القصر بأن يدفعوا من مالهم الخاص مبلغ واحد وعشرين جنيها للمدعى عليها فى الطعن بصفتها على اعتبار انه ربع الاحسان فجاء حكمها هذا مخالفا للمبادىء الأساسية فى مسائل التبرعات من وجوب احترام قصد التبرع وعدم جواز استرجاع الصدقة

الوجه الثانى

قد الزم الحكم المطعون فيه الطاعنة ضمن ما الزمها به ربع نصف مبانى المنزل رقم ٢٣ حارة أبى العلا عفيفى على اعتبار أن هذه الحصة تحت يدها وانها من الأعيان التى تركها مورث طرفى الخصومة مع أن الواقع أن المورث باع فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ هذه الحصة وتسلمها مشتريها من وقت البيع واستغلها لنفسه ـ وتقول الطاعنة إن إلزام الحكم إياها بما يعادل ريع الحصة وضم قيمة ذلك إلى ايرادات التركة هو مخالفة للقانون تعيب الحكم وتجعله واجب النقض فى شطره الخاص بالزام الطاعنة بصفتها الشخصية .

الوجه الثالث

لقد طالبت المدعى عليها فى الطعن بان تقدم لها الطاعنة حسابا من اغسطس سنة ١٩٢٦ لآخر سنة ١٩٣٣ مع أن مجلس حسبي مصر سبق أن حاسب الطاعنة عن هذه المدة وكانت محاسبته عن القصر الأربعة الذين تحت وصايتها وأيضا عن القاصر الذى تحت وصاية المدعى عليها فى الطعن فهى محاسبة ملزمة لجميع القصر ومانعة من معاودة دعوى الحساب أمام المحكمة إذ المجلس الحسبى هو وحده المختص بمحاسبة الأوصياء وتقول الطاعنة ان سير المحكمة الابتدائية ومن بعدها محكمة الاستئناف فى نظر دعوى الحساب عن هذه المدة رغم دفع الطاعنة بانعدام ولاية المحاكم الأهلية فى نظر الحساب السابق اعتماده من المجلس الحسبى هو مخالفة صريحة

لقانون المجالس الحسبية توجب نقض الحكم المطعون فيه.

الوجه الرابع

ان محكمة الاستئناف سكتت عن فحص دفوع الطاعنة التى ضمنتها عريضة الاستئناف بشأن أقلام الحساب التى شملها تقرير الخبير المعين من المحكمة مع انها نفت مانسبه لهـا الحكم الابتدائى من عدم الاعتراض على تلك الأقلام مستشهدة بمحاضر الجلسات ومع أن تلك الدفوع تجعل الطاعنة دائنة وتقضى ببراءة ذمتها من دعوى خصمها وتقول الطاعنة أن هذا الاغفال من جانب محكمة الاستئناف يجعل حكمها باطلا من أساسه وواجب النقض.

تلك هى أسباب الطعن التى تستند اليها الطاعنة

«وبما انه فيما يتعلق بالوجهين الثانى والرابع قد تبين من مراجعة عريضة الاستئناف أن الطاعنة قد استعرضت عدة دفوع هامة فى سبيل تفنيد تقرير الخبير الذى اعتمدته محكمة أول درجة وبنت حكمها عليه فلم يرد الحكم الاستئنافى على شىء من هذه الدفوع بل اقتصر على ذكر « أن »
« الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به للأسباب »
« التى بنى عليها إلا فيما يختص بمنحة مصلحة »
« المساحة » ثم تكلم الحكم عن هذه المنحة ذاهبا فى شأنها إلى عكس ماذهب اليه الحكم الابتدائى هذا بأكثر ايضاحا فيما يتعلق بأقلام الحساب إذ لم يذكر إلا ما يأتى : « من حيث انه تبين من تقرير الخبير »
« أن للمدعية بصفتها وصية على ولدها محمود كامل »
« طرف المدعى عليها زبيده عباس مبلغ ٤٤ »
« جنيهاً و٩٤٢ مليما لغاية سنة ١٩٣٣ »
« وحيث ان مبلغ منحة مصلحة المساحة »
« فانه تبين من خطاب المصلحة المذكورة »
« الذى اطلع عليه الخبير بملف المجلس الحسبى »
« (صحيفة ١٤ تقرير الخبير) انها ممنوحة للقصر »
« المشمولين بوصاية المدعى عليها فلا محل »
« لمشاركة القاصر المشمول بوصاية المدعية »
« لهم فيهـا . »
« وحيث لذلك يتعين الزام المدعى عليها »
« شخصيا بالمبلغ الذى أظهره الخبير ومبين آنفاً »
« دون الورثة المشمولين بوصايتها لأن وكالتها »
« عنهم لا يمكن أن تتعدى إلى غصب ملك الغير »
« الذى تطالب المدعية بريعه فى الدعوى الحالية »
« وحيث ان المدعى عليها لم تعترض على »
« تقرير الخبير بشىء . »

« وبمـا ان هذا الاجمال من كلا الحكمين يعتبر قصورا فى التسبيب يقتضى نقض الحكم المطعون فيه .

« وبمـا انه لامحل بعد ذلك لبحث الأوجه الأخرى المقدمة إذ أن نقض الحكم يترتب عليه طرح الدعوى بدفوعها الأولى ودفوعها التى تستجد أمام محكمة الموضوع إلا ما يكون سقط الحق فيه .

(طعن الست زبيده عباس حنفى بصفتها وحضر عنها الاستاذ عباس فضلى ضد الست حبيبه سليم وحضر عنها الاستاذ عبد السلام بك كساب رقم ٥٩ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٠

٢٥ مارس سنة ١٩٣٧

عقد ـ تفسيره ـ موضوعى . (المواد ٩٠ و٩٣ و١٨٣ مدنى)

المبدأ القانونى

إن محـكمة الموضوع إذ تحصل مما تنقله فى حكمها من عقد الشراء أن أرض الطريق الخاص الفاصل بين ما اشتراه المشترى وبين ملك قسيمه لم يدخل فيما اشتراه وأنه لا يستحق عنه تعويضا عند إلحاق هذا الطريق بالمنفعة العامة فانها تكون فى حدود حقها

فى تفسير عقد الشراء ومستنداته ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادامت قد ذكرت فى أسباب حكمها ما يؤيد وجهة نظرها من الاعتبارات المقبولة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن وارد على ماحكمت به محكمة الاستئناف من تأييد الحكم المستأنف بأسبابه فيما يختص برفض طلب الطاعنة أحقيتها فى ثمن نصيبها فى الطريق الخاص ومقداره ٣٣ و ٩٠١ ذراعا وبرفض ما طلبته أيضا من التعويض عما فاتها من الانتفاع بالمساحة التى نزعت البلدية ملكيتها بعد أن استولت عليها من صيف سنة ١٩٣٢ .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن محكمة الاستئناف قد فسرت عقد شراء الطاعنة بما يخالف منطوقه ومفهومه فحرمت الطاعنة بذلك من حقها فى أخذ ثمن نصيبها فى أرض الشارع الخاص الفاصل بين ملكها وملك قسيمها ارقش بك وفى ذلك مخالفة للقانون .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن محكمة الاستئناف قد حرمت الطاعنة أيضا لغير علة مقبولة من حقها أيضا فى التعويض عن حرمانها من الانتفاع بما دخل من ملكها فى شارع الكورنيش بتأجيره للمصطافين لاقامة حمامات عليه . وتقول الطاعنة أن تعليل الحكم بما لاتعلق له يفسد التسبيب ويجعل الحكم غير مسبب قانونا .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى الذى أيدته محكمة الاستئناف بأسبابه قد نقل عن عقد شراء المدعية المؤرخ فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ مافهمت منه أن مساحة الطريق الخاص الفاصل بين مااشترته الطاعنة وبين ملك ارقش بك قد استبعدت وان ثمن المبيع قد حسبت جملته على واقع مساحة الأرض المبيعة الخارجة عن هذا الطريق ولذلك جاء فيه « انه بمقتضى هذا العقد لا يكون للمدعية على هذا الجزء (من الطريق) الا حق المنفعة وتكون ملكية الرقبة لازالت للبائعين ومادامت المدعية غير مالكة للرقبة فلا يحق لها المطالبة بثمن شيء لاتستحقه ولا تملكه خصوصا وان حق انتفاعها بالمرور لايزال مكفولا لها ولم تتعرض لهافيه البلدية بشيء ما بل زادت فى صيانته ولذلك تكون دعوى المدعية عن هذا الجزء على غير أساس» .

« وحيث ان محكمة الموضوع - إذ حصلت من هذا الذى نقلته فى حكمها عن عقد شراء المدعية ان أرض الطريق لم تدخل فيما اشترته الطاعنة وانها لاتستحق عنه تعويضا عند إلحاقه بالمنافع العامة - كانت غير خاضعة لرقابة محكمة النقض لأنها كانت فى حدود حقها فى تفسير العقود والمستندات مادامت قد ذكرت فى أسباب حكمها مايؤيد وجهة نظرها من الاعتبارات المقبولة وبذلك يكون وجه الطعن الأول مرفوضا .

« وحيث ان محكمة الموضوع قد سببت حكمها الصادر برفض طلب التعويض عن حرمان المدعية من الانتفاع بالجزء المنزوعة ملكيته بالأسباب الموضوعية التى تنتجه ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه الأسباب .

(طعن الست سنية عبدالحميد حمدى وحضر عنها الاستاذان أحمد نجيب براده بك ومحمد توفيق بك ضد سعادة رئيس قومسيون بلدى اسكندرية رقم ٨٩ سنة ٦ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٣١

١٣ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ أهلية ـ عدمها ـ بطلان المشارطة ـ رد عديم الأهلية قيمة المنفعة . ثابت

٢ ـ رهن ـ انعدام الحيازة ـ البطلان المبنى عليه . لا يسرى بين العاقدين

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر قانوناً أن مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر كما أنه من المقرر أيضاً أن عديم الأهلية فى هذه الحالة يكون ملزما برد قيمة ما عاد عليه من المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة

٢ ـ إنه وإن كانت حيازة المرتهن للشيء المرهون شرطاً أساسياً لصحته وأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون لحيازة راهنه غير أن المعول عليه أن النص قصد مصلحة غير المتعاقدين فليس للمدين أن يدفع ببطلان الرهن مرتكناً على بقاء الشيء المرهون تحت يده إذ يبقى الراهن ملزما بتنفيذ العقد كما أن للدائن الحق فى تسلم العين المرهونة وحبسها تحت يده لحين الوفاء بدينه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليهم بموجب عقد رهن حيازى مؤرخ فى ١١ اكتوبر سنة ٩٣٠ ومسجل فى ١٢ اكتوبر سنة ٩٣٠ استدانوا من المستأنف مبلغ ٧٠٠ جنيه تدفع على أقساط وضمانا لسداد هذا المبلغ رهنوا له ٦ قراريط و ٨ افدنه شائعة فى ١٢ سهما و ١١ فدانا كل منهم بحسب نصيبه الشرعى فى تلك الأطيان التى آلت لهم بالميراث عن مورثهم المرحوم عبد العزيز الاتربى مصطفى ونص فى البند الخامس من عقد الرهن المذكور ان الدائن « المستأنف » وضع يده على الأطيان المرهونة وان له حق الانتفاع بريعها مقابل فائدة الدين وفى اليوم التالى لتحرير هذا العقد أى فى يوم ١٢ اكتوبر سنة ٩٣٠ أجر المستأنف الأطيان المرهونة الى حافظ عبد العزيز الاتربى وزكى عبد العزيز من الراهنين ـ بعد ذلك وفى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ رفع المستأنف عليهم على المستأنف هذه الدعوى طلبوا فيها بطلان عقد الرهن الحيازى بالنسبة لزكى عبد العزيز سواء باعتباره عقد رهن حيازى أو باعتباره سندا بسيطا لأنه كان قاصرا وقت التعاقد وببطلانه باعتباره عقد رهن حيازى بالنسبة لباقى الراهنين كما رفع المستأنف دعواه فى ١١ أغسطس سنة ٩٣٥ على مدينيه « المستأنف عليهم » طلب فيها بصفة مستعجلة تعيين حارس قضائى على الأطيان المرهونة حتى يتم الفصل فى موضوع الدعوى . وفى الموضوع بالزام المستأنف عليهم بأن يدفعوا مبلغ الدين بتمامه مع حبس العين المرهونه لغاية تمام السداد وقد ضمت الدعويان لبعضهما وحكم فيهما بالحكم المستأنف القاضى ببطلان العقد أصلا بالنسبة لزكى عبد العزيز الاتربى سواء باعتباره عقد رهن حيازى أو باعتباره سند دين بسيط وببطلانه باعتباره عقد رهن حيازى بالنسبة لباقى المستأنف عليهم والزام هؤلاء « حافظ عبد العزيز ومنيرة عبد العزيز ورقية أبو العلا » بأن يدفعوا للمستأنف مبلغ ٥٢٥ جنيها وهو مقدار ما خصهم فى

المدين مع رفض طلب الحراسة فاستأنف محمد محمود الصفا فى « الدائن » هذا الحكم وطلب فى استئنافه تعيين حارس قضائى ورفض طلب المستأنف عليهم والحكم بصحة عقد الرهن الحيازى مع حبس العين المرهونة لغاية تمام السداد وتسليمها اليه ضمانا لسداد مبلغ ال ٧٠٠ جنيه والغاء الحكم المستأنف بالنسبة لنصيب زكى عبد العزيز والحكم عليه بمبلغ ١٧٥ جنيها قيمة نصيبه فى الدين .

« وحيث انه فيما يتعلق بمديونية زكى عبد العزيز الاترى أى بطالب الزامه بمبلغ ١٧٥ جنيها فانه لانزاع بين الطرفين فى أن زكى المذكور كان قاصراً وقت التعاقد ومن المقرر قانونا أن مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر كما انه من المقرر أيضا ان عديم الأهلية فى هذه الحالة يكون ملزما برد قيمة ماعاد عليه من المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة وقد تمسك المستأنف بأن زكى هذا قد عادت عليه منفعة من مبلغ الدين يوازى قيمة ماخصه فيه بأن دفع منه ديون واشترى مواشى للزراعة كما أشار لذلك فى دفاعه أمام محكمة أول درجة وهذه المحكمة وقرائن الدعوى تؤيده فيما ذهب اليه لأن الثابت من عقد الرهن أن زكى عبد العزيز فى تعاقده كان مع ذويه وهم والدته رقيه وأخوه حافظ وأخته منيرة ووقع مع هؤلاء على سند المديونية وعقد الرهن مما يشعر بأن الغرض كان لمنفعة تعود عليهم جميعا وفيهم القاصر كل بمقدار ما خصه من الدين ويبعد الاحتمال أن يكون أقاربه هؤلاء قد إستفادوا دونه من مبلغ الدين لأنه وقد بلغ الآن سن الرشد لم يدع ان أحدا منهم عبث بحقه وهو منضم لهم فى الدفاع فى الدعوى الحالية ولذا يكون طلب المستأنف فى إلزام زكى المذكور بنصيبه فى الدين وهو قيمة المنفعة التى عادت عليه منه هو طلب فى محله ويتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذا الطلب وإلزام زكى عبد العزيز الأترى بمبلغ ١٧٥ جنيهاً قيمة نصيبه فى الدين

« وحيث انه فيما يختص ببطلان عقد الرهن الحيازى فقد بنى المستأنف عليهم أسباب بطلانه على عدم أهلية زكى عبد العزيز وقت التعاقد - ثانياً - على أن العقد لم يقترن بحيازة الدائن للعين المرهونة - ثالثاً - لأن الأطيان المرهونة شائعة ضمن أطيان أخرى .

« وحيث انه عن السبب الأول وهو خاص بزكى عبد العزيز وحده فانه مما لانزاع بين الطرفين أن زكى عبد العزيز كان قاصراً دون البلوغ وقت التعاقد فتصرفه بالرهن فى أطيانه هو تصرف باطل قانوناً كما سبق القول وهذا البطلان لايسرى إلا على نصيب زكى المذكور فى فى الأطيان المرهونة حسب الفريضة الشرعية كما هو وارد فى التعاقد

« وحيث انه عن السبب الثانى المبنى على عدم اقتران عقد الرهن بحيازة الدائن المرتهن فانه وان كانت حيازة المرتهن للشيء المرهون شرطاً أساسياً لصحته وان الرهن يبطل إذا رجع المرهون لحيازة راهنه غير أن المعول عليه أن النص قصد مصلحة غير المتعاقدين فليس للمدين أن يدفع ببطلان الرهن مرتكنا على بقاء الشيء المرهون تحت يده لأن ذلك الدفع لايجوز التمسك به إلا لغير المتعاقدين أما الراهن يبقى ملزما بتنفيذ العقد كما أن للدائن الحق فى تسلم العين المرهونة وحبسها تحت يده لحين الوفاء بدينه وعلى ذلك لايجوز الحكم ببطلان عقد الرهن إلا فى العلاقات التى بين الدائن والغير .

« وحيث انه عن السبب الثالث وهو عدم صحة الرهن لشيوع الأطيان المرهونة فى أطيان أخرى

فهو سبب فى غير محله ايضا ولا يجوز قبوله من المدين لأن مرجعه فى الواقع إلى عدم اقتران عقد الرهن بالحيازة مما لايجوز للراهن إثارته وإنما يتعلق بالغير.

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون المستأنف على حق فى طلبه من تسليم الأطيان المرهونة وحبسها تحت يده لحين وفاء ما خص المستأنف عليهم عدا زكى عبد العزيز من الدين.

« وحيث انه عن طلب المستأنف تعيين حارس قضائى على الأطيان فقد اصبح هذا الطلب لا مقتضى له بعد الفصل فى الدعوى ولذا يتعين رفض هذا الطلب

(استئناف الشيخ محمد محمود الصفانى وحضر عنه الاستاذان مصطفى مرعى وفهمى كراره ضد زكى افندى عبد العزيز الاتربى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف رقم ٥٤٦ سنة ٥٣ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك ومحمد تصدى بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٣٢

١٧ يناير سنة ١٩٣٧

شريك ـ فى عقار على المشاع ـ حقه فى مطالبة الشركاء المنتفعين بالحساب

المبدأ القانونى

إن أحكام الشركة بسبب الميراث كأحكام الشركة بالتعاقد ونص المادتين ٤٣٨ و ٤٤٠ من القانون المدنى جلى واضح فى اعتباره كل شريك من الشركاء المديرين بالفعل للروكية مأذوناً من شركائه الآخرين بالادارة وأن لهؤلاء الشركاء الآخرين الحق فى طلب معرفة إدارة أشغال الشركة ومن ثم فلهم أن يطلبوا من المدير بالفعل حساباً عن إدارته ولا يعتبر أن المدير فى مقام الغاصب فلا يستغل العقار لحسابه بل لحساب الآخرين أيضاً

المحكمة

« بما ان مناط الفصل فى هذه القضية يرجع الى استجلاء حق الشريك على الشيوع ازاء شركائه المستقلين بوضع يدهم دونه على العقار المشترك بسبب الميراث أو غيره من الأسباب فى نصيبه من الريع الذى قبضوه وهل له فى سبيل الوصول الى حقه أن يقاضيهم بتقديم الحساب أم أنه ليس له ذلك كما يذهب الى تقريره المستأنف ضدهم بدعوى أنه لا رابطة بين الشريك المطالب وشركائه من جهة القانون فهم ليسوا وكلاء عنه ولاهم فضوليون بل حقهم مثل حقه فى الاستغلال سواء بسواء لأنهم مالكون مثله لكل ذرة من العين الشائعة بينهم أجمعين وله استغلال حقه بينهم ومزاحمتهم فيه.

« وبما ان الذى لا شبهة فيه أن أحكام الشركة بسبب الميراث كأحكام الشركة بالتعاقد ونص المادتين ٤٣٨ و ٤٤٠ من القانون جلى واضح فى اعتباره كل شريك من الشركاء المديرين بالفعل للروكية مأذونا من شركائه الآخرين بالادارة وان لهؤلاء الشركاء الآخرين الحق فى طلب معرفة ادارة أشغال الشركة ومن ثم فلهم ان يطلبوا من المدير بالفعل حسابا عن ادارته ولا معول على ما ذهبت المحكمة الأولى الى تقريره من أن المستأنف ضدهم غاصبون وأنهم بهذا الوصف لا يستغلون العقار لحساب المستأنف بل لحسابهم فلا سبيل له الى مطالبتهم بالحساب ذلك بأن دعوى الغصب لم يقل بها أحد من الخصوم هذا فضلا عن اقرار المستأنف ضدهم بسبق استغلالهم لأطيان الروكيه فى انذارهم الذى أعلنوه الى المستأنف فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤ إذ يقولون بصريح اللفظ أنهم يعلنونه بأنهم متخلون منذ تاريخ الانذار عن نصيبه وأنهم لا يستغلون الا أنصبتهم الشرعية

الخاصة بهم فاقرارهم هذا ملزم له ولا عبرة بتخليهم كما يقولون عن نصيب المستأنف منذ تاريخ الانذار فطبيعة الشيوع تحول دون تحقيق ما يزعمه المستأنف ضدهم من قصر استغلالهم على نصيبهم لأنه غير معين ولا مفرز ويكون الحكم المستأنف غير صائب فيما قضى به ويتعين الغاؤه

(استئناف عثمان بك رفقى وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد الست نفيده محمد يوسف وآخرين وحضر عنهم عدا الثالث والسادس الاستاذ محمود مصطفى رقم ٨٨٩ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٥٣٣

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

تحقيق - تكوين المحكمة لاعتقادها من الأوراق والمستندات . جواز رفضه .

المبدأ القانونى

إن للمحكمة الحق فى رفض طلب الاحالة إلى التحقيق - وان كان جائزاً قانونا - إذا تسنى لها من ظروف الدعوى وملابساتها والمستندات المقدمة فيها تكوين اعتقادها فى نقط النزاع دون حاجة لاجراء تحقيق .

المحكمة

« حيث ان المستأنف يطلب فى صحيفة استئنافه وفى مذكرته المقدمة منه لهذه المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات اغتصاب المستأنف عليهما الأطيان موضوع النزاع والمحكمة لا ترى إجابة طلبه هذا لأنه وان كانت الاحالة إلى التحقيق فى هذا الموضوع جائزة إلا أنه من المتفق عليه علما وقانونا أن للمحكمة رفض طلب الاحالة إلى التحقيق إذا تسنى لها من ظروف الدعوى وملابساتها والمستندات المقدمة فيها تكوين اعتقادها فى نقط النزاع دون حاجة لاجراء تحقيق (يراجع أوبرى ورو الجزء الثانى عشر صحيفة ٣٠٢ والصفحة الخامسة) وترى المحكمة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى أن محكمة أول درجة قد أصابت الحقيقة إذ قضت برفض الدعوى بغير حاجة للاحالة إلى التحقيق للأسباب التى أوضحتها بالحكم المستأنف مما لا حاجة هنا لتكرارها ويتعين إذن رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف محمد بك غيته وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد الدكتور محمود افندى خيرت وآخر وحضر عن الأول الأستاذ رياض محمود رقم ٦٠٦ سنة ٥٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٥٣٤

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

تسجيل - عقد بيع - غير مسجل . لا ينقل الملكية للمشترى . وبالنسبة للبائع . خروجه عن ملكه . تعليق الملكية على التسجيل

المبدأ القانونى

طبقاً لقواعد التسجيل الحالية متى كان العقد غير مسجل فان ملكية العين أو الحق العينى الحاصل فيه التصرف وإن خرجت من يد البائع فانها لا تنتقل ليد المشترى وتبقى معلقة إلى أن يتم التسجيل وعلى هذا لا يجوز للمشترى أن يطلب تثبيت ملكيته إلا بعد تسجيل العقد وكل ماله أن يطلب صحة التوقيع أو التعاقد وبعد تسجيل هذا الحكم له أن يطلب تثبيت الملكية كما لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما حصل التصرف فيه لأنه خرج عن ملكه فضلا عن أنه ملزم قانوناً بنقل هذه الملكية للمشترى والتصديق على العقد لتسجيله ولا يكون للمشترى بعقد

غير مسجل إلا التزامات شخصية لهذا لا يبيح للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته للعين التي باعها لأن من التزامات البائع تسليم العين للمشترى ونقل ملكيتها إليه وإعطاء هذا الحق للبائع فيه نقض لما تم من جهته .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص كما هو ظاهر من الأوراق أنه بعقد عرفى مؤرخ أول يوليو سنة ١٩١٩ باع ميخائيل جرجس مورث المستأنف ضدهم عدا الأخير الى اخوته اسحق جرجس وابراهيم جرجس ثمانية أفدنة شائعة فى ٧٢ فدانا شركتهم مع فام جرجس وسمعان عبد الملك ويعقوب عبد الملك وموقع على هذا العقد بصفة شاهد ميخائيل ملطى وفام جرجس وتأشر على ظهره باقرار تاريخه ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٤ أن الثمانية أفدنة الموضحة بهذا العقد صار تعيينها فى الجهة البحرية لمصرف السكة الحديد الاضافية وقد حصلت فيها التصرفات الآتية فدان و١٢ قيراطا بيعت بيعا وفائيا من ابراهيم جرجس إلى الست شفيقه بنت ميخائيل حرم ميخائيل افندى جرجس لمدة ثلاث سنوات من ابتداء يونيه سنة ١٩٢٣ لغاية يونيه سنة ١٩٢٦ وفدان بيع بيعا باتا من ابراهيم جرجس الى ميخائيل جرجس وفدان بيع بيعا وفائيا من ابراهيم جرجس الى يعقوب عبد الملك لمدة ثلاث سنوات من نوفمبر سنة ١٩٢٤ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٧ وموقع على العقد من ابراهيم جرجس عن حصته وقد توقع على هذا الاقرار من ميخائيل جرجس ونظرا لأن المستأنف ضدهم ينازعون المستأنفين وهم ورثة المشترين فى ملكيتهم للثمانية أفدنة المذكورة رفع المستأنفون الدعوى أمام محكمة أول درجة طلبوا فيها ثبوت ملكيتهم الى هذا القدر وتسليمه اليهم .

« وحيث ان الست شفيقه ميخائيل دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بأن عقد البيع الذى يتمسك به المستأنفون غير مسجل فلا ينقل الملكية وما قيل أنه ثابت التاريخ لوفاة ميخائيل ملطى الذى يقال أنه شهد على هذا العقد مردود لأن ميخائيل ملطى لم يوقع على الصورة التى كانت تحت يد مورثها. واذا فرض وأنه ناقل للملكية فان ابراهيم جرجس أحد المشتريين باع لها بيعا وفائيا ١٢ قيراطا وفدان بمقتضى عقد مؤرخ ٥ يوليه سنة ١٩٢٢ قالت عنه أنه مسجل تسجيلا تاما والحقيقة أنه ثابت التاريخ فقط فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ٣ يونيو سنة ١٩٢٥ وأصبحت مالكة ملكا تاما لهذا القدر وأن ابراهيم جرجس المذكور باع أيضا فدان إلى ميخائيل جرجس مورثها بمقتضى عقد تاريخه ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٣ كما أن اسحق جرجس باع الى مورثها ١٨ قيراطا بيعا وفائيا بمقتضى عقد مؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات تنتهى لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٧ وطلبت أصليا رفض دعوى المستأنفين بأكملها واحتياطيا استبعاد ٦ قراريط و ٣ أفدنه التى خرجت من الثمانية أفدنه بالعقود السالفة الذكر والحكم للمستأنفين بالباقى وقدره ١٨ قيراطا و٤ أفدنه ولم يحضر باقى المستأنف ضدهم ولم يدفعوا الدعوى بشيء ما وأما المستأنفون فقد تمسكوا بأن العقد الصادر لهم ناقل للملكية لأنه ثابت التاريخ لوفاة ميخائيل ملطى أحد الشهود الموقعين عليه فى ٣ يوليه سنة ١٩٢٣ قبل العمل بقانون التسجيل الجديد وأما التصرفات المنسوب صدورها من مورث المستأنفين سواء إلى الست شفيقه أو الى زوجها ميخائيل جرجس فانه رغما عن أنها غير مسجلة ولا تعطى حقا عينيا فان عقدى البيع الوفائيين باطلين لأنهما يستران رهنا ومحكمة أول درجة قضت بثبوت ملكية

المستأنفين الى ١٨ قيراطا و ٤ أفدنه من الثمانية أفدنة بعد استبعاد ٦ قراريط و ٣ أفدنه موضوع العقود الثلاثة التى تمسكت بها المستأنف ضدها الثالثة وبنت حكمها على أن المستأنفين ليس لهم أن يعيبوا على هذه العقود بعدم تسجيلها لاعترافهم بصدورها من مورثيهم ووضع يد المدعى عليهم على الأطيان المتنازع عليها فاستأنف المستأنفون هذا الحكم وبنوا استئنافهم فى عريضة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة منهم أمام هذه المحكمة على أن محكمة أول درجة أخطأت فى استبعاد ٦ قراريط و ٣ افدنه موضوع الثلاث عقود لأن هذه العقود لم تكن مسجلة ولم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل فهى لا تنشىء الا التزامات شخصية وحتى هذه الالتزامات سددها المستأنفون بالكامل وأصبحت ذمتهم بريئة منها ومحل البحث فى ذلك ليس فى هذه الدعوى ولكن عندما يطالبون بهذه الالتزامات.

« وحيث ان المحامى عن المستأنف ضدها الثالثة قال فى مذكرته الختامية زيادة عما دفعت به دعوى المستأنفين بأنه لا يجوز للمستأنفين أن يعترضوا على العقود الصادرة من مورثيهم بعد اعترافهم بصدورها منها لأن هذا الاعتراف حجة عليهم وهو وحده يثبت الملكية للست شفيقه ميخائيل ولأنه من البديهيات أن البائع ضامن صحة البيع وقانون التسجيل لا يتعارض مع القاعدة الأولية من القانون وهى أن « من ضمن لا يتعرض »

« وحيث ان نقط البحث فى هذه القضية تنحصر أولا فى قيمة العقد المؤرخ أول يوليو سنة ١٩١٩ الصادر من مورثى المستأنفين الى مورث المستأنف ضدها الثالثة هل هو ناقل للملكية أم لا - ثانيا - هل مع نقل ملكية الثمانية أفدنة لمورثى المستأنفين يجوز للمستأنفين طلب ثبوت ملكيتهم الى ٣ افدنه و ٦ قراريط موضوع الثلاثة عقود التى تتمسك بها المستأنف ضدها الثالثة أو بمعنى آخر حجية هذه العقود الثلاثة سواء بالنسبة للمتصرف أو للمتصرف له.

« وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ سنة ١٩٢٣ نصت على أن جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب اشهارها الخ ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم - ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين. ونصت المادة السادسة من القانون المذكور بأنه يجب قبل التسجيل التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل وجرى العرف على أنه اذا لم يتم التصديق بطريقة ودية جاز للمشترى أن يرفع دعوى على البائع بصحة التوقيع ويقوم تسجيل هذا الحكم مقام تسجيل العقد — ونصت المادة ١٤ منه بأن هـــذا القانون لا يسرى على المحررات التى أثبت تاريخها ثبوتاً رسميا قبل تاريخ العمل بهذا القانون.

« وحيث ان مفهوم هذه المواد وما جرت عليه المحاكم على اختلاف درجاتها أنه متى كان العقد ثابت التاريخ قبل تاريخ العمل بقانون التسجيل أى قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ فان هذا العقد لا يسرى عليه قانون التسجيل ويخضع للقواعد العامة أى أنه ينقل الملكية والحقوق العينية بين المتعاقدين بمجرد تحريره ولا يسرى على الغير إلا بالتسجيل وأما إذا كان العقد غير ثابت التاريخ فلا ينقل الملكية ولا الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين الا بالتسجيل ولا يكون لهذا العقد من الأثر سوى التزامات شخصية

بين المتعاقدين والالتزامات الشخصية هي الواجبات والحقوق التي تترتب للطرفين قبل بعضهما بعضا بسبب التعاقد كأن يكون للبائع حق مطالبة المشترى بالثمن وبحبس العين تحت يده لحين وفاء الثمن ويكون للمشترى الزام البائع بالتصديق على العقد تمهيدا لتسجيله والزامه بتسليم العين المبيعة اذا كان قد دفع الثمن كله وهكذا من الالتزامات التي يستوجبها تنفيذ العقد.

« وحيث أنه متى تقرر ذلك فمن البداهة أنه متى كان العقد غير مسجل فان ملكية العين أو الحق العيني الحاصل فيه التصرف وان خرجت من يد البائع فانها لا تنتقل ليد المشترى وتبقى معلقة إلى أن يتم تسجيل العقد وعلى هذا لا يجوز للمشترى أن يطلب تثبيت ملكيته إلا بعد تسجيل العقد وكل ماله أن يطلب صحة التوقيع أو التعاقد وبعد تسجيل هذا الحكم له أن يطلب تثبيت الملكية كما لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما حصل التصرف فيه لأنه خرج عن ملكه هذا فضلا عن أنه ملزم قانونا بنقل هذه الملكية للمشترى والتصديق على العقد لتسجيله فلا يجوز له أن يطلب الملكية لنفسه وهو ضامن لها كما أن الحكم له بالملكية يمنع المشترى من تنفيذ عقد البيع وطلب التصديق عليه تمهيدا لتسجيله ويكون المشترى بعقد غير مسجل ليس له الا التزامات شخصية فهذا لا يبيح للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته للعين التي باعها لأن من التزامات البائع تسليم العين للمشترى ونقل ملكيتها اليه كما سبق بيانه واعطاء هذا الحق للبائع فيه نقض لما تم من جهته وهذا غير جائز قانونا هذا فضلا عن أنه مخالف لروح التشريع وللعدالة.

« وحيث ان العقد الرقيم أول يوليه سنة ١٩١٩ الذي باع به مورث المستأنف ضدها الثالثة لمورثي المستأنفين الثمانية أفدنة المتنازع عليها وان كان ثابت التاريخ لوفاة أحد الشهود الموقعين عليه وهو ميخائيل ملطى في ٣ يوليو سنة ١٩٢٣ قبل العمل بقانون التسجيل وناقل للملكية ولا عبرة بما تدعيه المستأنف ضدها الثالثة من أن الصورة التي بيدها ليس عليها توقيع ميخائيل ملطى لأنها لم تطعن على توقيع الشاهد على هذا العقد بأي مطعن قانوني وان كان كذلك إلا أن المشترين قد تصرفوا في ٣ أفدنه و٦ قراريط منها إلى المستأنف ضدها الثالثة ومورثها بالبيع الوفائي والبيع البات فلا يجوز للمستأنفين وهم خلفاء للبائعين (مورثيهم) أن يطالبوا بثبوت ملكيتهم لهذا القدر لأنه خرج من ملكية مورثيهم بالعقود الثلاثة السابق بيانها ولا محل لأن تنظر هذه المحكمة صحة أو بطلان هذه العقود مادامت أن دعوى ملكية المستأنفين لهذا القدر غير مقبولة على هذا الشكل ولكن محل النظر في هذه العقود عند ما ترفع المستأنف ضدها الثالثة أو أصحاب هذه العقود طلب صحة التوقيع أو التعاقد تمهيدا لتسجيلها أو متى حصل تسجيلها وطلب أصحابها ملكيتهم للقدر الوارد فيها أو عند ما يرفع المستأنفون دعوى ببطلان هذه العقود لأي سبب قانوني آخر خلاف طلب تثبيت الملكية.

(استئناف ورثة اسحق جرجس وحضر عنهن الاستاذ فؤاد حنا ضد ابراهيم ميخائيل جرجس العجيزي وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ رمزى جبران رقم ٨٧٥ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٣٥

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

إثبات بالبينة - فيما زاد عن الألف غرش - عدم جوازه. من النظام العام. الاتفاق عليه. غير مؤثر.

المبدأ القانونى

من المتفق عليه علماً وقانوناً أن الإثبات بالكتابة فيما زاد عن ألف غرش هو أمر من النظام العام وأن للمحكمة أن تحكم بعدم جواز الاثبات بالبينة فى هذه الأحوال حتى ولو قبل الخصوم الاثبات كما أن لها أن تحكم بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى

المحكمة

« حيث ان عبد الفتاح مبروك وهنا بنت على عسكر رفعا الدعوى على ابراهيم مبروك المستأنف وطلبا الزامه بأن يسلم اليهما ١٤ قيراطا وفدانين مبينة المعالم والحدود بصحيفة الطلب للأسباب الواردة بهذه الصحيفة فأجابهما المستأنف برفع الدعوى عليهما مدعياً ان هـذا القدر المطالب بتسليمه مرهون له رهناً حيازيا من عبد الفتاح مبروك وطه مبروك وفاء لمبلغ ٣٠٤ جنيهات بمقتضى عقد ادعى سرقته وطلب الحكم له بصحة هـذا العقد المزعوم وبالمبلغ وباستمرار حبس ال ١٤ قيراطا وفدانين تحت يده فأنكر المستأنف عليهما الاول والثانى صدور مثل هذا العقد منهما فطلب المستأنف من المحكمة الابتدائية احالة الدعوى على التحقيق لاثبات صدور مثل هـذا العقد منهما والمحكمة الابتدائية أجابته لطلبه وأحالت الدعوى على التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت برفض دعواه وتسليم العين المدعى برهنها الى المستأنف عليهما الأول والثالثة فاستأنف المستأنف الحكم.

« وحيث انه لا يوجد لدى المستأنف دليل كتابى على حصول الرهن المذكور ويدعى بأن عقد الرهن تحرر فعلا بمقتضى عقد توقع عليه من المستأنف عليهما الأول والثانى وأنهما تجاريا على سرقته منه مع أوراق أخرى وانه بناء على ذلك يكون له الحق فى طلب الاحالة على التحقيق وفقا لنص المادة ٢١٨ مدنى اذ انه يعتبر حصول السرقة من الأسباب القهرية التى تبيح الاثبات بالبينة .

« وحيث ان المادة ٢١٨ التى يتمسك بها المستأنف تنص على انه يجوز الاثبات بالبينة أو القرائن اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى وهى صريحة فى أنه يجب على من يريد التمسك بها ان يدلل أولا بدليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى وليس فى الأوراق مايدل على ذلك مطلقا وانه وإن جاز اعتبار حصول سرقة السند من الأسباب القهرية التى تجيز الاثبات بالبينة الا انه يجب ان يثبت ان هذا السند كان موجودا وانه سرق بالفعل .

« وحيث ان المستأنف ادعى بسرقة هـذا العقد وأوراق أخرى واتهم المستأنف عليهما الأول والثانى وآخرين وتقدم المتهمون للمحكمة وقضى ببراءتهم بناء على انه لم يثبت للمحكمة حصول السرقة ـ ولما كانت المادة ٢١٨ السابقة الذكر تحتم وجود دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى فان الاثبات بالبينة أو بالقرائن يكون غير جائز اذ أنه لم يثبت بطريقة لاتحتمل الشك قطعيا ضياع السند فى حادثة السرقة المدعى بها وتكون محكمة أول درجة اخطأت فى اجازة اثبات عقد الرهن بالبينة .

« وحيث انه من المتفق عليه علما وقانونا ضرورة ان الاثبات بالكتابة فيما زاد عن الف قرش هو امر من النظام العام وان للمحكمة أن تحكم بعدم جواز الاثبات بالبينة فى هذه الأحوال حتى ولو قبل الخصوم الاثبات بها كما ان لها ان تحكم بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى « راجع اوبرى ورو جزء ١٢ طبعة خامسة صحيفة ٢٩٩ » وقد سار على هذا الرأى الأغلبية الساحقة للشراح الفرنسيين وبعض أحكام محاكمهم « راجع دالوز

براتيك جزء ١١ صحيفة ٤٤٦ فقرة ٩٩٨ » وقد طلب المستأنف عليهم فى مذكرتهم عدم الأخذ بمبدأ جواز الاثبات بالبينة فى هذه الحالة وقبولهم الحكم القاضى بالاحالة على التحقيق لا يمنع هذه المحكمة من أن تقضى بعدم جواز سماع شهود أو القرائن كما تقدم ذكره .

« وحيث انه متى كان الاثبات بالبينة أو القرائن غير جائز يكون الرهن المدعى به غير موجود ويجب إلزام المستأنف بتسليم العين موضوع النزاع للمستأنف عليهما الأول والثالثة وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ ابراهيم مبروك وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك ضد عبد الفتاح مبروك وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذان فهمى صديق ونجيب وصفى رقم ٥٠٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٥٣٦

١٩ يناير سنة ١٩٣٧

استئناف ـ من حيث الشكل ـ من النظام العام

المبدأ القانونى

ان المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف هى من النظام العام ومن حق المحكمة أن تراعى توافرها من تلقاء نفسها

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهما كانا قد رفعا أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الدعوى رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣١ كلى ضد ورثة السيد عليوه وهم المستأنفة وأخوتها الست وفاطمة وسالم وحسين أولاد السيد عليوه وورثة أخيها خليل السيد عليوه طلبا فيها الحكم لهما بنصيبيهما فيما ورثته والدتهما المرحومة الست عائشة بنت سيد احمد زايد فى تركة زوجها المرحوم السيد عليوه المذكور من أطيان ومنازل وأرض فضاء .

« وحيث ان محكمة الزقازيق قضت فى ١٩٣٥/١/٣١ حضورياً بالنسبة للمستأنفة وغيابياً بالنسبة لباقى المدعى عليهم بتثبيت ملكية المستأنف عليهما إلى فدان و١٢ قيراطا و سهمين شيوعاً فى ١٦ فدانا و١٠ قراريط و٨ أسهم وإلى ٢ ¼ قيراط من ٢٤ قيراطا فى المنزلين .

« وحيث ان باقى المدعى عليهم الصادر ضدهم الحكم غيابياً قد عارضوا فيه ولم يختصموا المستأنفة فى معارضتهم ولم تدخل هى خصما فيها .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المعارض فيه فيما يتعلق بالأرض الزراعية وتثبيت ملكية المعارض ضدهما (المستأنف عليهما) إلى فدان و٧ قراريط و١٢ سهما (بدلا من فدان و١٢ قيراطا وسهمين المحكوم بها غيابيا) فيما عدا ذلك .

« وحيث ان المستأنف عليهما قد قاما فى ٢١ - ٣ - ١٩٣٥ باعلان المستأنفة بالحكم الأول الصادر حضورياً بالنسبة لها كما أعلنا فى ٢١ - ٧ - ١٩٣٦ باقى خصومهما بالحكم الثانى الصادر فى المعارضة المرفوعة منهم .

« وحيث ان المستأنفة قد رفعت هذا الاستئناف طالبة تعديل الحكم الثانى الصادر فى المعارضة وجعله قاصراً على ٢٢ قيراطا و١٢ سهما بدلا من فدان و٧ قراريط و١٢ سهما

« وحيث انه قد تبين من مراجعة الوقائع والأسباب المبينة باعلان هذا الاستئناف أن المستأنفة انما تستأنف الحكم الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية المعارضة

« وحيث ان المستأنفة لم تكن خصما فى قضية المعارضة الصادر فيها ذلك الحكم وهو لم يعلن اليها

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لايجوز لغير الخصوم فى الدعوى أن يستأنفوا الأحكام الصادرة فيها .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فلا تكون للمستأنفة صفة قانونية فى رفع هذا الاستئناف وبالتالى يكون غير مقبول .

« وحيث ان توفر هذه الصفة من المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف .

« وحيث ان المسائل المتعلقة بشكل الاستئناف هى من النظام العام ومن حق المحكمة أن تراعى توافرها من تلقاء نفسها .

« وحيث ان المستأنف عليهما قد دفعا بعدم قبول هذا الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد لأنه رفع فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٦ حالة كون الحكم الابتدائى قد أعلن الى المستأنفة فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥

« وحيث ان هذا الدفع لامحل له قانوناً لأن الحكم المستأنف بهذا الاستئناف هو حكم آخر غير الحكم المعلن إلى المستأنفة فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥

(استئناف السيدة زكيه السيد عليوه وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى ضد محمد حسن مكرم وأخرى رقم ٩٨٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٣٧

٢٤ يناير سنة ١٩٣٧

١ ـ حكم ـ صدوره ـ إذا كانت القضية صالحة للحكم . بمجرد وفاة أحد الخصوم . بعد ابداء الطلبات الختامية . غير مانع منه . ابطال الحكم لمخالفة هذه القواعد . بالطعن فيه باحدى طرق الطعن فى الأحكام .

٢ ـ قوة الشىء المقضى فيه ـ الأحكام ـ حيازتها له . فى حالة عدم الطعن فيها فى المواعيد من الأخصام . وبالنسبة لغيرهم . حقهم فى طلب ابطالها . سبيله

المبادىء القانونية

١ ـ ان وفاة أحد الخصوم لا يمنع من إصدار الحكم متى كانت القضية صالحة للحكم . وتكون القضية صالحة للحكم إذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية فلابد من صدور الحكم مهما كانت الظروف التى حدثت أثناء ذلك . واذا خولفت هذه القواعد وصدر الحكم على خلافها فهو باطل . ولكن لا سبيل الى ابطاله الامن طريق الطعن فيه إما بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض . فان لم يطعن فيه بأحد هذه الوسائل صار حجة واكتسب قوة الأحكام

٢ ـ ان جميع الأحكام تحوز صفة قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للاخصام الذين كانوا ماثلين فيها اذا لم يطعن فيها بوجه من وجوه الطعن العادية فى مواعيدها . فاذا مضت تلك المواعيد فلا سبيل الى ابطالها مهما كانت العلل التى تشوبها حتى ولو كان صدورها راجعا الى الغش والتدليس أو أنها صدرت بناء على صحيفة باطلة بل ولو صدرت ضد عديم الأهلية . بخلاف غير المتخاصمين فيها فلهم أن يسلكوا لا بطالها اذا كانت ضارة بحقوقهم المعارضة الغيرية . أو ان يرفعوا الدعوى بابطالها رأساً إذا كانوا تابعين للقضاء المصرى المختلط والا فلهم أن يقيموا دعوى البطلان رأساً بالمحكمة

« بما ان مناط الجدل فى هذه القضية يتعلق بقيمة الحكم الغيابى الذى صدر على محجور المستأنف ضدها فى اليوم الذى قرر المجلس الحسبى

بالحجر عليه لعتهه أى فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وهل للقيمة ابطاله بواسطة هذه الدعوى رغم كونها لم تعارض فيه ولم تستأنفه وتركته حتى صار نهائيا .

« وبما ان المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات تقضى بانه اذا توفى أحد الأخصام أو تغيرت حالته الشخصية أو عزل من الوظيفة التى كان متصفا بها فى الدعوى قبل تقديم الأقوال الختامية فيها توقف المرافعة ويرجع اليها بتجديد الطلب من أو الى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته أوعزله أو تغير حالته ومعنى هذا أنه اذا حدثت هذه الأسباب بعدتقديم الأقوال الختامية فلا أثر لها على المرافعة ولا توجب وقوفها ويصدر الحكم صحيحا .

« وبما ان الحكم الغيابى صدر فى نهاية الجلسة بعد ان بين المدعى وهو المستأنف قضيته وأدلى بحجته ولم يعرف متى تغيرت حالة المدعى عليه الشخصية الا فى اليوم الذى صدر فيه الحكم فلا مناص من اعتبار الحكم المذكور صحيحا وانه صدر وفقا للقاعدة التى ورد بها نص المادة المشار اليها وقد جاء تعليقا على المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات الافرنسى المماثلة للمادة ٢٩٩ المصرية ان وفاة أحد الخصوم لا يمنع من اصدار الحكم متى كانت القضية صالحة للحكم وقالوا أن القضية اذا كانت صالحة للحكم بأن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية فلابد من صدور الحكم مهما كانت الظروف التى حدثت أثناء ذلك وقالوا انه اذا خولفت هذه القواعد وصدر الحكم على خلافها فهو باطل ولكن لاسبيل الى ابطاله الامن طريق الطعن فيه أما بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو بالنقض فان لم يطعن فيه بأحد هذه الوسائل صار حجة واكتسب قوة الأحكام فلو قيل جدلا بأن الحكم الغيابى الذى نحن بصدده صدر باطلا لتعين على القيمة أن تعارض فيه أو تستأنفه فى الميعاد وهى لم تفعل مع انه أعلن اليها لتنفيذه وتنفذ فعلا بالحجز على أموال المحجور عليه فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ مع انها قيمة عليه منذ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤ وقالوا فى مادة قوة الشىء المقضى فيه أن جميع الأحكام تحوز هذه الصفة بالنسبة للأخصام الذين كانوا ماثلين فيها اذا لم يطعن فيها بوجه من وجوه الطعن العادية فى مواعيدها فاذا مضت تلك المواعيد فلا سبيل الى ابطالها مهما كانت العلل التى تشوبها حتى ولو كان صدورها راجعا الى الغش والتدليس أو انها صدرت ضد عديم الأهلية (انظر تعليقات دالوز على قانون المرافعات المادة ٣٤٢ نبذة ١٣ و١٨ والمادة ٣٤٤ نبذة ٢٥ و٢٦ والمادة ٣٤٥ نبذة ١٢ وملحق موسوعات دالوز جزء ٢ ص ٥٤٠ نبذة ٥٧ وكتاب البندكت جزء ١٧ نبذة ٢٨١ و٢٨٥ و٢٨٦ ودالوز براتيك جزء ٢ نبذة ٥٠ (باب قوة الأحكام) وكتاب أوبرى ورو جزء ٨ ص ٣٦٩ ـ حكم الاستئناف المختلط رقم ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ غازيت المحاكم عدد ٢٤٨ يونيو سنة ١٩٣١ ص ٣٠٣ نمرة ٣٢٧ وحكم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ غازيت عدد ٢٧٠ سنة ١٩٢٣ . المجموعة الرسمية ٦ مارس سنة ١٩٣٤ ٢٠١) بخلاف غير المتخاصمين فيها فلهم أن يسلكوا لابطالها إذا كانت ضارة بحقوقهم طريق المعارضة الغيريه tierce oppostion أو ان يرفعوا الدعوى بابطالها رأسا إذا كانوا تابعين للقضاء المصرى المختلط والا فلهم أن يقيموا دعوى البطلان رأسا .

« وبما انه اذا تقرر ذلك يكون الحكم الذى تسعى المستأنف ضدها إلى ابطاله قد حاز قوة

الشيء المقضى به بامتناعها عن المعارضة فيه أو استئنافه لغير علة ولا عذر . ويكون الحكم المستأنف غير مصيب فيما قضى به بلا حاجة إلى البحث فى وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بأهلية المحكوم عليه للعته وصحة تصرفاته أو بطلانها ومدى ذلك

(استئناف عتاز افندى بركات وحضر عنه الاستاذ كامل بركات ضد الست وهيبه عبدالرحمن وحضر عنها الاستاذ محمد حسن رقم ٦٠٤ سنة ٥٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود سامى بك وكيل المحكمة ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٥٣٨

٢٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - حراسة - المصلحة . فى حالة النزاع الجدى

٢ - حراسة - توفر الاستعجال . تطبيقاً للمادة ٢٨ مرافعات - رفعها للقاضى الموضوع - طبقاً للمادة ٤٩١ . غير لازم

المبادىء القانونية

١ - تتحقق المصلحة فى دعوى الحراسة إذا كان النزاع جدياً

٢ - ان طلب الحراسة المقدمة لمحكمة الموضوع عملا بالمادة ٤٩١ من القانون المدنى لا يشترط فيه توفر ركن الاستعجال بخلاف ما إذا كانت الدعوى مرفوعة طبقاً للمادة ٢٨ من قانون المرافعات فلابد من توفره

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى أن المستأنف عليهم يطالبون بثبوت ملكيتهم لنصيبهم فيما تركه مورثهم ومورث المستأنفة المرحوم يعقوب شنوده شخلول عن أطيان ومنزل مبينة باعلان الدعوى وقد طلبوا فى الوقت نفسه الحكم بتعيين حارس قضائى لاستلام الأطيان المتروكة عن المورث لاداره شئونها وايداع صافى ريعها بخزانة المحكمة حتى يفصل فيها نهائياً فى الموضوع .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ بتعيين قليني افندى ميخائيل حارسا قضائياً فاستأنفت المستأنفة الحكم طالبة الغاءه ورفض دعوى الحراسة

« وحيث ان المستأنفة تستند فى استئنافها (١) الى أن المورث قد باع لها قبل وفاته جميع ما يملك من عقار بموجب عقود مسجلة قبل وفاته فلا يكون للمستأنف عليهم حق droit تبنى عليه هذه الدعوى (٢) الى أنه لا استعجال urgence يدعو الى الحراسة فقد توفى المورث فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهذه الدعوى لم ترفع إلا فى أغسطس سنة ١٩٣٦ مع بقاء الاطيان تحت يدها طول هذه المدة (٣) الى انه لاخطر من بقاء الاطيان تحت يدها لأنها مليئة .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فقد طعن المستأنف عليهم فى تلك العقود وقالوا انها عقود مقصود بها الوصية لحرمانهم من الميراث بعد الوفاة واستندوا الى نصوص صريحة واردة فى أحد العقود الصادرة إلى المستأنفة وإلى قرائن وظروف أخرى

« وحيث ان المحكمة ترى أن نزاع المستأنف عليهم بشأن تلك العقود هو نزاع جدى وان كانت لا تتعرض للبحث فيه الآن ووجود هذا النزاع الجدى يكفى لتوفر ركن المصلحة intérêt فى هذه الدعوى

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثانى فانه يجب التفرقة بين طلب الحراسة المقدم لمحكمة الموضوع عملا بحكم المادة ٤٩١ مدنى وبين طلب الحراسة المقدم لقاضى الأمور المستعجلة عملا بحكم المادة ٢٨ مرافعات ففى الحالة الثانية يجب توفر ركن

الاستعجال urgence أما فى الحالة الأولى فلا ضرورة لذلك — فالمادة ٢٨ مرافعات تقول « ويحكم أيضاً فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » — وأما المادة ٤٩١ مدنى فتقول « للمحكمة أن تعين حارسا او حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء » .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فان سكوت المستأنف عليهم عن رفع دعوى الحراسة بعد وفاة المورث مباشرة لا يسقط حقهم فى رفعها عند قيام النزاع فى الملك مع الدعوى الموضوعية .

« وحيث انه بالنسبة للخطر فان المحكمة لاترى فى المستأنفة اليسار الذى تدعيه فهى لا تملك شيئا غير ماتركه لها زوجها مورث الطرفين وهى ان صحت دعوى المستأنف عليهم تصبح مسئولة قبلهم عن نصيبهم فى الريع من تاريخ وفاة المورث الى الآن وهى فوق هذا مع منازعتها للمستأنف عليهم فى حقوقهم لا يصح أن تؤتمن على حفظ هذه الحقوق

(استئناف الست هنا بنت فرج عزب فريج وحضر عنها الاستاذ نصيف زكى ضد وهبه افندى لطفى غبريال شنوده وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ صمويل واصف رقم ١٥٥ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٣٩
٢٦ يناير سنة ١٩٣٧

جهاز الزوجة ـ ضمان الوالد لابنه فى وثيقة الزواج ـ يشمله

المبدأ القانونى

إذا كفل والد الزوج إبنه فى وثيقة الزواج فى جميع ما يتعلق بحقوق الزوجية بجميع أنواعها فمما لا شك فيه أن جهاز الزوجة هو نوع من أنواع حقوق الزوجية المنصوص عنها بالوثيقة المذكورة ويكون هذا الوالد ضامناً لولده فى كل ما يخص جهاز الزوجة ومن غير أن يكون متضامناً فيه أخذا بظاهر النص .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة بالنسبة لما قضى به من أحقية الزوجة لجهازها المبين بالقائمة المرافقة لصحيفة الطلب

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بالزام المستأنفين متضامنين أن يسلما المستأنف عليها جهازها المبين بالكشف المرافق لصحيفة الطلب عينا والا يدفعان لها ثمنه نقدا وقدره ٣٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم ومعنى هذا انها حكمت بتسليم الجهاز كله عينا وفى حالة عدم التسليم حكمت بالزام المستأنفين بدفع ثمنه كله أيضا حسب التقدير الوارد بالكشف المذكور وهذا على خلاف طلبات المستأنف عليها نفسها فانها طلبت أن يقضى لها بالجهاز عينا أو دفع ثمن ما يكون قد فقد أو جرى أو تلف منه حسب قيمته كما أنها حكمت بأن يكون ثمن ما يدفع للزوجة حسب الثمن المحدد بالكشف وفى هذا اجحاف كبير بالزوج لأن الثمن الوارد بالكشف هو عن الجهاز وقت دخول الزوجة فى سنة ١٩٢٢ أى وهو جديد فلا يمكن أن يلزم الزوج بدفع الثمن على هذا الأساس بل يجب مراعاة حالته عند رفع الدعوى ولهذا فان المحكمة تقدر الثمن الواجب دفعه بنصف القيمة الواردة بالكشف وأن يكون عن الأشياء الفاقدة غير الذهب وأما الأشياء التى يوجد بها تلف أو بعض تلف فعلى الزوج ردها بحالتها دون إلزامه بثمنها طالما أن ما بها من تلف إنما كان نتيجة الاستعمال أثناء

قيام الزوجية وقد أباحت الزوجة هذا الاستعمال ضمنا .

« وحيث انه فيما يتعلق بضمان والد الزوج فالمحكمة ترى من الاطلاع على وثيقة الزواج أنه قد كفل الزوج فى جميع ما يتعلق بحقوق الزوجية بجميع أنواعها ولا شك أن جهاز الزوجة هو نوع من أنواع حقوق الزوجية المنصوص عنها بوثيقة الزواج السالفة الذكر وترى المحكمة من هذا النص أن الشيخ احمد سالم المستأنف الثانى قد ضمن ولده المستأنف الأول فى كل ما يخص جهاز الزوجة ولكنها تخالف المحكمة الابتدائية فيما رأته من الزامه بطريق التضامن لأن النص المذكور لا يساعد على ذلك ولا يمكن أن يقضى بالتضامن الا بنص صريح

« وحيث انه من كل ما تقدم ترى المحكمة تعديل الحكم المستأنف .

(استئناف محمد افندى احمد سالم وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الله فكرى خليل ضد الست دولت هانم عبدالرحمن الصباحى وحضر عنها الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٧٥١ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمود فؤاد بك مستشارين)

٥٤٠

٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

١ - حكم نفقة - صادر من المحكمة الشرعية . الطعن بسقوطه من عدمه - اختصاصها به دون المحاكم الاهلية

٢ - استئناف فرعى بمذكرة . بعد قفل باب المرافعة . وتقديم الطلبات الختامية فيها . عدم قبوله

المبدأ القانونى

١ - إذا كان النزاع القائم بين الطرفين يدور حول قيام أو سقوط حق أحدهما فى النفقة المقررة بحكم المحكمة الشرعية تبعاً لسقوط هذا الحكم بمضى المدة فان هذا النزاع خاضع لقضاء المحاكم الشرعية لحكم المواد ٥ و ٩ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها إذ هى التى يتعين عليها بحثه والفصل فيه على ضوء الأحكام الشرعية والنصوص القانونية التى هى مكلفة بتطبيقها . ولا تكون المحاكم الأهلية مختصة بها

٢ - لا يقبل الاستئناف الفرعى المقدم بعد قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى وحجز القضية للحكم . وفى المذكرة الختامية المقدمة من المستأنف عليه فيه

المحكمة

« بما انه تطبيقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها كما أنه تطبيقا للمادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها تختص هذه المحاكم بالحكم فى المنازعات فى نفقة الزوجة بجميع أنواعها سواء أكانت هذه المنازعات متعلقة باستحقاق النفقة أو تقديرها أو مسقطاتها أو بغير ذلك

« وبما ان النزاع القائم بين المستأنف والمستأنف عليها الأولى فى الدعوى الحالية يدور حول قيام وسقوط حق المستأنف عليها المذكورة فى النفقة المقررة لها على المستأنف بالحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩١١ تبعا لسقوط هذا الحكم بمضى المدة فهذا النزاع خاضع بحكم المواد المشار اليها إلى قضاء المحاكم الشرعية التى يتعين عليها بحثه والفصل فيه على ضوء الأحكام الشرعية والنصوص القانونية التى هى مكلفة بتطبيقها ومن ثم تكون المحاكم الأهلية غير مختصة بالفصل فى هذا النزاع

« وبما انه لذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به عن الاختصاص فى محله ويتعين تأييده

« وبما ان المستأنف عليها الأولى أصرت بلسان وكيلها فى المذكرة الختامية المقدمة منه لهذه المحكمة على الدفع الذى سبق أن أبدته أمام محكمة أول درجة وقضت تلك المحكمة برفضه وهو المتعلق بعدم جواز نظر دعوى المستأنف لسبق الفصل نهائيا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها فى القضية رقم ٢٥٧ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل المضمومة لهذه الدعوى

« وبما ان تمسك المستأنف عليها المذكورة بهذا الدفع والتماسها الحكم بقبوله يعد استئنافا فرعيا لما قضت به المحكمة الابتدائية خاصا بهذا الدفع

« وبما انه تطبيقا للمادة ٣٥٧ مرافعات يجوز رفع الاستئناف الفرعى مادامت المرافعة فى الاستئناف الأصلى قائمة .

« وبما ان الاستئناف الفرعى هذا المرفوع من المستأنف عليها الأولى لم يقدم لهذه المحكمة حتى قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى وحجزت القضية للحكم فهو غير جائز

(استئناف السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الست نفوسة عمرو وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ محمد أبو العنين رقم ١٨ سنة ٥٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن رفعت بك وأمين حسنى بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٤١

٣١ يناير سنة ١٩٣٧

مسئولية ـ حكومة ـ مقاول . عقده معها . اشتراطها مراقبة أعماله من عدمه . موجب لها

المبدأ القانونى

إن الحكومة فى أحكام التعاقد بينها وبين المقاول تجعل من الأخير خادماً لها préposé بالمعنى القانونى الوارد فى المادة ١٥٢ مدنى . وتكون مسئولة بذلك عن الضرر الناشىء للغير عن فعله أثناء تأدية وظيفته وحتى فى المقاولات ذات العقود المرسلة التى لا تشترط فيها الحكومة لنفسها الرقابة على المقاول واصدار الأوامر اليه فانها تبقى بصفتها حكومة مسئولة عن المحافظة على امن الناس فى أموالهم وأرواحهم ولا تستطيع أن تنجو من تعويض الضرر اذا هى أهملت أمر مراقبة المقاول إهمالا نشأ عنه ضرر للغير

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قرر مسئولية الحكومة وقدر التعويض بمبلغ ١٨٠ جنيهاً من ذلك ١٦٠ جنيهاً لاعادة المنزل إلى حالته قبل الخلل و١٥ جنيهاً بدل خلو المنزل بسبب الخلل

« وحيث ان هذا الحكم أصاب فى تقرير مسئولية الوزارة وفى تقدير تكاليف الاعادة بمبلغ ١٦٠ جنيهاً لأن أحكام التعاقد الذى بينها وبين المقاول جعلت من المقاول خادماً لها Préposé بالمعنى القانونى الوارد فى المادة ١٥٢ مدنى فهى إذن مسئولة قانوناً عن تعويض الضرر الناشىء للغير عن فعله أثناء تأدية وظيفته كما هو الحال هنا . ولأن الحكومة حتى فى المقاولات ذات العقود المرسلة التى لا تشترط فيها لنفسها الرقابة على المقاول وإصدار الأوامر إليه تبقى بصفتها حكومة مسئولة عن المحافظة على أمن الناس فى أموالهم وأرواحهم ولا تستطيع أن تنجو من تعويض الغير إذا هى أهملت أمر مراقبة المقاول إهمالا نشأ عنه ضرر هذا من جهة ومن جهة أخرى لأن الالتزام بالتعويض وتقرير تكاليف الاعادة إلى الحالة الأصلية بالمبلغ فى محلهما للأسباب التى أوردها الحكم المستأنف فى هذا الصدد أما

القول بأن الخلل جاء بسبب أن مبانى المنزل المضرور أقيمت على الرمل وعلى أساسات قديمة كما تذهب الوزارة أو بأن الخبير لم يلاحظ فى تقدير التكاليف نوع المونه وعملية الصلب وأجرة الهدم ومصاريف ربط الحوائط كما يقول صاحبا المنزل هذا القول وذاك لاتلتفت اليهما لأن الخبير أوضح الأسباب الفنية المقنعة التى تثبت أن الخلل نتيجة مباشرة لعدم الحيطة فى حفر المجارى ولأنه قدر التكاليف مراعياً جميع الاعتبارات الفنية التى تستوجبها الاعادة

« وحيث انه ثابت من استمارة مصلحة الأموال المقررة المؤرخة ٢١ - ٤ - ١٩٣٥ ومن صورة الأخطار المرسل من مصلحة التنظيم بالكشف على الخلل ان المنزل المذكور خلا من السكان بسبب ماطرأ عليه من الخلل وذلك الخلو ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٣٥ وان هذا الخلو لا يزال مدة قيام القضية

« وحيث ان المستأنف يطلب تعويضاً عن خلو ١٢ شهراً وهذه المدة معقولة فترى المحكمة إجابة طلبه بالنسبة لها مع تقدير مبلغ عشرة جنيهات للشهر الواحد استناداً على عقود الايجار المقدمة من مالكى المنزل وتكون بذلك قيمة التعويض ١٢٠ جنيهاً عن الخلو ويكون التعويض جميعه ١٦٠ + ١٢٠ = ٢٨٠ جنيهاً

« وحيث انه لهذه الأسباب ولأسباب الحكم المستأنف التى لاتتعارض مع هذه الأسباب يتعين تعديل التعويض الى ٢٨٠ جنيهاً

(استئناف وزارة الأشغال ضد احمد أفندى مسعود وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد العزيز فهيم واستئناف احمد أفندى مسعود ضد وزارة الاشغال رقمى ٨١٣ و٨٨٨ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود سامى بك وكيل المحكمة ومصطفى الهوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٥٤٢

٢ فبراير سنة ١٩٣٧

تدليس - مبطل للمشارطات والعقود - قانون التسجيل لم يلغ هذا المبدأ - الفارق بينه وبين التصرفات المسجلة . وغيرها من مالك واحد .

المبدأ القانونى

إن أحكام قانون التسجيل الجديد لم تلغ المبدأ القانونى العام الخاص ببطلان المشارطات والعقود المبنية على التدليس . فالعقود الصورية والعقود الصادرة بطريق التواطؤ إضراراً بحقوق الدائنين أو حقوق الغير هى عقود تخضع لحكم القانون العام ولا تجد لها حماية من قانون التسجيل وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى الأحكام العامة هو أن التصرف الثانى المسجل ينقل الملكية إلى المشترى الثانى ولو كان هذا المشترى يعلم أن البائع إليه سبق له التصرف فى العين من قبل بعقد لم يسجل وعملا بالمبدأ الجديد وهو أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وأن العقود العرفية لا يترتب عليها غير التزامات شخصية ولا تنقل الملكية حتى بين المتعاقدين

المحكمة

« حيث انه فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ تحرر بين المستأنف والمستأنف عليه الأول عقد ذكر فيه أن اولهما باع الى الثانى فدانين مقابل ثمن قدره ٣٠٠ جنيه ثلاثمائة جنيه اعترف الثانى بقبضه وقت التعاقد وقد تسجل العقد المذكور فى ٢٩ يناير سنة ١٩١٨

« وحيث انه فى وقت تحرير العقد السالف الذكر أعطى المستأنف عليه الأول الى المستأنف إقراراً ذكر فيه مايأتى حرفياً : « أشترط على

نفسى أنا الموقع عليه بخطى عطيه عطيه حسانين الى الشيخ عطيـــه عيسى النجار من حيث أنى اشتريت من المذكور فدانين بيعاً باتا بموجب عقد مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ واعتبار هـذا العقد من ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ بمبلغ ٣٠٠ جنيه . انمـــا أنا قبلت وتراضيت إذا تيسر الشيخ عطيه عيسى وتحصل لنا على المبلغ فى بحر هذه المدة او جزء من ذلك المبلغ ملزوم بقبوله واستلامه وخصم قيمة ايجاره وبعد مضى الثلاث سنوات وسدد مبلغ ٣٠٠ جنيـه المذكورين أكون ملزوما بالتنازل عن الفدانين ويجرى تسليم العين بالتمام بدون تأخير أو إذا حصل تأخير من حضرته ولم يسدد لنا مبلغ ٣٠٠ جنيه لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ فلا يكون له حق فى مطالبتى بشىء وتكون الأطيان ملكى ملكا حراً » .

« وحيث انه فى وقت تحرير العقد والاقرار السـالف الذكر تحرر بين الطرفين عقد ايجار تاريخه ٢٧ ينـاير سنة ١٩١٨ بمقتضاه أجر المستأنف عليه الأول الى المستأنف الفدانين لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ٢٧ ينـاير سنة ١٩١٨ وتنتهى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ مقابل أجرة سنوية قدرها ٣٠ جنيها

« وحيث انه فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ دفع المستأنف الى المستأنف عليه مبلغ ١٠٠ جنيه مائة جنيـــه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه المحرر بشأنها عقد البيـع وأصبح الباقى ٢٠٠ جنيه وتحرر بين الطرفين عقد اتفاق نص فيه على استبعاد ١٦ قيراطا من الفدانين مقابل دفع ١٠٠ جنيه وعلى ان للمستأنف حق سداد مبلغ ٢٠٠ جنيه الباقية لغاية ١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ واستمر المستأنف منتفعا ببـاقى الارض (٨ قراريط وفـدان) بصفته مستأجراً لهـا بأجرة سنوية قدرها ٢٠ جنيها بمقتضى عقد ايجار آخر تحرر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٢

« وحيث انه فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ رفع المستأنف دعوى طالبا فيها الحـكم ببطلان عقد البيع الصادر منه الى المستأنف عليـه الأول فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ ومحو التسجيلات المترتبة عليه. وتثبيت ملـكيته الى ٨ قراريط وفدان وكف منازعة المستأنف عليه المذكور له فيها

« وحيث انه بعد ان أعلن المستأنف عليـه الأول بهذه الدعوى تصرف فى ٧ مارس سـنة ١٩٣٥ بالبيع فى ٨ قراريط و١ فدان الى المستأنف عليه الثانى بصفته مقابل ثمن قدره ٢٠٠ جنيـه وتسجل عقد البيع فى ٧ مارس سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المستأنف عليه الثانى بصفته رفع فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ دعوى أخرى ضد المستأنف والمستأنف عليه الأول طلب فيها الحكم أصليا بثبوت ملـكيته الى ٨ قراريط و١ فدان المبيعة اليه من المستأنف عليه الأول واحتياطياً الزام هذا الأخير برد الثمن مع رسوم التسجيل

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد ضمت الدعويين الى بعضهما وقضت فيهما فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ (أولا) برفض دعوى المستأنف (ثانيا) بثبوت ملـكية المستأنف عليه الثانى بصفته للأرض المتنازع عليها .

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحـكم المذكور طالبا الحـكم له بطلباته الأصلية ورفض دعوى المستأنف عليه الثانى .

« وحيث ان المستأنف يبنى دعواه على أمرين أساسيين (الأول) أن عقد البيع المحرر بينه وبين المستأنف عليه الأول لم يكن سوى عقد رهن حيازة لبقاء العين المرهونة دائما تحت يده (ثانيا) أن عقد البيع الصادر من المستأنف عليه الأول

إلى المستأنف عليه الثانى هو عقد باطل لصدوره بطريق الغش والتدليس للحيلولة دون وصول المستأنف الى استرداد الأرض .

« وحيث انه يتعين والحالة هذه البحث فى علاقة المستأنف بالمستأنف عليه الأول ثم علاقته بالمستأنف عليه الثانى .

« وحيث ان النزاع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول منحصر فيما اذا كان عقد البيع الصادر من أولهما الى الثانى يعتبر عقد بيع بات أم هو عقد رهن حيازة فى صورة عقد بيع .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول يقول بأنه عقد بيع بات استنادا الى ألفاظه الصريحة والى أن الأقرار الصادر منه بقبول رد العين الى المستأنف متى دفع له الثمن المسمى بالعقد ليس أكثر من وعد بالبيع وقد مضت مدته فسقط من نفسه .

« وحيث ان المستأنف يقول بانه عقد رهن حيازة تأمينا للدين الذى اقترضه بفوائد فاحشة ويستند الى الأدلة التى شرحها فى اعلان استئنافه ومذكراته وسيأتى الكلام عنها

« وحيث انه من المقرر قانونا أن تفسير المشارطات (العقود) يجب أن يكون على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد تصدوه مهما كانت المعانى اللغوية للألفاظ المستعملة فيها (مادة ١٣٨ مدنى) .

« وحيث انه لايصح عند البحث عن الغرض الذى قصده المتعاقدون أن يقصر النظر على عبارات العقد نفسه باعتبارها الوسيلة الوحيدة التى عبر بها المتعاقدون عن غرضهم . ذلك لأن المتعاقدين كثيرا مايصفون تعاقدهم بوصف كاذب تخلصا من أحكام القانون التى يخضع لها هذا التعاقد إذا ظهر فى ثوبه الحقيقى . وعلى القاضى أن يتحرى غرض المتعاقدين من نصوص العقد ومن ظروف التعاقد وملابساته والطريقة التى نفذبها المتعاقدون شروط العقد مع مراعاة أحكام القانون بالنسبة للأثبات

« وحيث انه اذا لم يتقدم فى الدعوى الدليل القانونى على أن المتعاقدين قد قصدوا تصرفا آخر غير التصرف الموصوف فى العقد فانه لا يكون أمام القاضى غير الرجوع الى نصوص العقد نفسه وتفسيرها بما تحتمله تلك الألفاظ من معان

« وحيث انه فى هذه القضية قد توافرت الأدلة القانونية الكافية لاثبات أن التعاقد المحرر بشأنه عقد البيع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول لم يكن تعاقدا على بيع بات بل كان تعاقدا على رهن حيازة قدم تأمينا لسداد دين اقترضه المستأنف وهذه الأدلة هى الآتية :

ـ أولا ـ الأقرار الصادر من المستأنف عليه الأول الى المستأنف فى يوم تحرير عقد البيع (٢٧ يناير سنة ١٩١٨) المقول فيه أن مدة البيع هى ثلاث سنوات وأن للمستأنف الحق فى أن يسترد العين المبيعة إذا دفع مبلغ ٣٠٠ جنيه أثناء هذه المدة والمهم فى هذا الأقرار (١) أن المستأنف عليه الأول يعبر عن هذا الدفع بعبارة لاتترك مجالا للشك فى أن الطرفين لم يقصدا بيعا فهو يقول « وإذا حصل تأخير من حضرته (المستأنف) ولم يسدد لنا مبلغ ٣٠٠ جنيه لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ فلا يكن له حق فى مطالبتى بشىء وتكون الأطيان ملكى ملكا حرا » ، و (٢) أن المستأنف عليه الأول قد جعل للمستأنف حق سداد جزء من مبلغ ٣٠٠ جنيه واسترداد مايقابله من الأرض المبيعة ـ ثانياً ـ الأقرار الصادر من المستأنف عليه الأول للمستأنف فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ عندما دفع هذا الأخير مبلغ ١٠٠ جنيه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه واسترد ١٦ قيراطا من الفدانين المحرر بهما عقد البيع فقد تضمن هذا

الأقرار عبارات صريحة فى الدلالة على أن غرض المتعاقدين لم يكن بيعاً بل كان رهنا فقد جاء فيه ما نصه حرفياً « . . . وحيث ان الشيخ عطيه المذكور سدد لنا مبلغ ١٠٠ جنيه من المبلغ المذكور وقد تنازلت لحضرته عن ١٦ قيراطا من ضمن الفدانين المذكورين بالعقد سالف الذكر . . . . وقد قبلت تأجيل مبلغ ٢٠٠ جنيه الباقين لنا طرفه لغاية سنة ١٩٢٦ أى لغاية أكتوبر منها على ٨ قراريط وفدان من الفدانين المذكورين وقد قبلت أنه اذا قام لى بدفع المبلغ جميعه أو جزء منه فى أثناء المدة المذكورة أكون ملزوما بقبوله منه وخصمه من المبلغ المذكور» والمهم أيضا فى هذا الأقرار الثانى (١) أن المستأنف عليه الأول قبل من المستأنف مبلغ ١٠٠ جنيه من أصل مبلغ ٣٠٠ جنيه رغما من فوات الميعاد المتفق عليه فى الأقرار الأول ذلك الميعاد الذى كان قد انتهى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ (٢) أن المستأنف أخذ من المستأنف عليه مهلة أخرى أطول من المهلة الأولى وهى أربع سنوات تنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٦ ليتسنى له فى أثنائها دفع ٢٠٠ جنيه الباقية واسترداد باقى الأرض. - ثالثا - عقد الايجار الصادر من المستأنف عليه إلى المستأنف فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وهو يوم تحرير عقد البيع بتأجير الأرض إلى هذا الأخير لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٧ يناير ١٩١٨ بأجرة سنوية قدرها ٣٠ جنيها تدفع فى اكتوبر من كل سنة. والذى يلاحظ على هذا التأجير أمران جوهريان (الأول) أن السنة الزراعية فيه تبدأ من ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وهذا أمر يخالف كل المخالفة للعرف الزراعى لأن الأرض فى آخر يناير من كل سنة تكون مشغولة فعلا بالزراعة ولو أن المتعاقدين اتفقا على أجرة خاصة عن المدة من ٢٧ يناير إلى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٨ وعلى أجرة سنوية لكل سنة زراعية بعد ذلك لكان الأمر معقولا ولكنهما جعلا السنة الزراعية من ٢٧ يناير إلى ١٧ يناير من كل سنة (ثانيا) أنه بالرغم من أن السنة الزراعية تبدأ من ٢٧ يناير وتنتهى فى مثل هذا التاريخ من السنة التالية فانه اشترط فى عقد الايجار دفع الأجرة فى آخر اكتوبر من كل سنة واشترط دفعها كاملة فى ذلك الميعاد ولم يجر العرف الزراعى على هذه الطريقة. - رابعا - عقد الايجار الصادر من المستأنف عليه إلى المستأنف فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ بتأجير الأرض الباقية (٨ قراريط و ١ فدان) لمدة أربع سنوات وهى نفس المدة التى أعطى للمستأنف فى أثنائها حق سداد ٢٠٠ جنيه واسترداد تلك الأرض - فلقد ذكر فى العقد المذكور أن مدة الايجار تبدأ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ وتنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٦ مقابل أجرة سنوية قدرها ٢٠ جنيها تدفع دفعة واحدة فى آخر سبتمبر من كل سنة. فهذا العقد الذى بموجبه استمر المستأنف واضعا يده على أرضه قد جعل بدء السنة الزراعية أول نوفمبر مع أن عقد الايجار الأول قد جعلها من ٢٧ يناير وهو يعتبر مجددا لمدة أخرى - خامسا - ان الأجرة التى كان يدفعها المستأنف من سنة ١٩١٨ الى سنة ١٩٣٤ عن الفدان الواحد لم تتغير فى طول هذه المدة فقد بقيت دائما باعتبار ١٥ جنيها للفدان أو باعتبار ١٠ جنيهات لكل مائة جنيه مع أن أجرة الأراضى الزراعية قد طرأ عليها فى المدة المذكورة ما جعلها تنقص وتزيد الى حد كبير وفى هذا دليل قاطع على أن المستأنف عليه لم يكن يتقاضى عن أرضه أجرة بل كان يتقاضى فائدة على دين وخاصة اذا لوحظ أن المستأنف هو الذى كان يدفع الأموال الأميرية من ماله الخاص غير مخصومة من الايجار.

« وحيث انه متى كان عقد ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ هو عقد رهن فى الحقيقة لا عقد بيع فلا يكون للمستأنف عليه الأول حق التصرف بالبيع فى الأرض المرهونة .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قد تصرف بالبيع إلى المستأنف عليه الثانى بصفته فى فدان و٨ قراريط التى كانت باقية مقابل مبلغ ٢٠٠ جنيه فيتعين البحث فى قيمة هذا البيع من الوجهة القانونية بالنسبة للمستأنف .

« وحيث ان المستأنف يقول أن هذا البيع صدر بطريق التدليس بين المستأنف عليهما بعد أن رفع المستأنف دعواه بطلب ثبوت ملكيته ويستدل على ذلك بعلم المستأنف عليه الثانى بحقيقة التعاقد المحرر بشأنه عقد ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ وبأن المستأنف عليه الأول لم يكن يملك حق التصرف فى الأرض بالرغم من ظاهر العقد الذى فى يده .

« وحيث ان المستأنف عليه الثانى يقول أنه اشترى من مالك ظاهر وأنه مع التسليم جدلا بعلمه بما يدعيه المستأنف فان هذا العلم لم يكن ليمنعه قانوناً عن الشراء ولا يؤثر فى صحة البيع الصادر اليه من المستأنف عليه الأول عملا بأحكام قانون التسجيل الجديد .

« وحيث ان أحكام قانون التسجيل الجديد لم تلغ المبدأ القانونى العام الخاص ببطلان المشارطات والعقود المبنية على التدليس فالعقود الصورية والعقود الصادرة بطريق التواطؤ إضراراً بحقوق الدائنين أو حقوق الغير هى عقود تخضع لحكم القانون العام ولا تجد لها حماية من قانون التسجيل .

« وحيث ان كل ما أحدثه قانون التسجيل الجديد من تغيير فى الأحكام العامة هو أن التصرف الثانى المسجل ينقل الملكية الى المشترى الثانى ولو كان هذا المشترى يعلم أن البائع اليه سبق له التصرف فى العين من قبل بعقد لم يسجل وذلك عملا بالمبدأ الجديد الذى وضعه هذا القانون وهو أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وأن العقود العرفية لا يترتب عليها غير التزامات شخصية ولا تنقل الملكية حتى بين المتعاقدين ويترتب على هذا المبدأ الجديد أن المشترى الثانى مع علمه بالبيع الأول الغير المسجل يكون مشترياً من مالك حقيق له حق التصرف فى العين ولا يعنيه ما قد يترتب على البائع من التزامات شخصية بسبب تصرفه الأول كما لا يعنيه ما قد يصيب المشترى الأول من ضرر لأنه هو الذى أضر بنفسه بعدم تسجيل عقده ورضى بما قد يترتب على عدم التسجيل من جواز صدور بيع آخر من البائع نفسه .

« وحيث انه لا يصح أن يسوى بين الحالة السابقة وحالة اقدام المشترى على الشراء وهو يعلم أن البائع اليه لا يملك حق التصرف فى العين أو انه محروم قانوناً من التصرف فيها . فالشراء فى هذه الحالة الثانية هو شراء تدليس قصد به الاضرار بالغير ومخالفة احكام القانون .

« وحيث ان التدليس مما يجوز اثباته قانوناً بالبينة والقرائن وقد اظهر المستأنف استعداده لاثباته باثبات الوقائع التى ذكرها فى مذكرته رقم ١١ دوسيه الاستئناف وهذه الوقائع متعلقة بالتدليس ويترتب على اثباتها ثبوته .

« وحيث ان المحكمة ترى والحالة هذه احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية صدور البيع من المستأنف عليه الأول الى المستأنف عليه الثانى بصفته بطريق التواطؤ التدليسى اضراراً به وللمستأنف عليهما النفى بالطرق عينها .

(استئناف الحاج عطيه عيسى النجار وحضر عنه الأستاذ شكرى دميترى ضد عطيه افندى حسانين وآخر وحضر عن الأول الأستاذ احمد رشدى وعن الثانى الاستاذ رزق صليب رقم ٧٩٩ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٥٤٣

١٣ فبراير سنة ١٩٣٧

مشترى - حقه فى الرجوع بالثمن - مدة سقوطه - سريانها - متى يبدأ

المبدأ القانونى

إن حق المشترى فى الرجوع على البائع بالثمن الذى دفعه إليه عند وجود ما يبرره وإن كان ينشأ مع عقد البيع إلا أنه لا تسوغ له المطالبة به إلا متى وجد ما يقتضى تلك المطالبة كالحكم ببطلان عقد البيع . ومن ثم فلا يبدأ سريان مدة التقاضى عن هذا الحق إلا من اليوم الذى يبتدىء فيه واجب المشترى بالمطالبة بحقه فى رد الثمن . وقد اختلفت المحاكم فى تحديد ذلك الوقت فقضى بعضها بأن مدة الخمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ النزاع على الملكية وقضى البعض الآخر بأنها تبدأ من تاريخ الحكم النهائى باستحقاق الغير المبيع .

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضدهم يبنون طلبهم تأييد الحكم المستأنف على ان العلاقة بين مورثهم والمستأنفة أصبحت بعد الحكم الصادر ببطلان عقد ١٢ يونيه سنة ١٩١٣ علاقة بين دائن ومدين وان هذا العقد خلو من تعيين تاريخ استحقاق الدين الوارد به ولذا يعتبر الدين كأنه مستحق السداد وقت الطلب وقد جارتهم فى ذلك محكمة أول درجة

« وحيث ان المستأنفة تدفع ذلك بأنها انما تطلب رد ثمن لشىء حكم ببطلان عقد البيع الصادر عنه اليها

« وحيث ان الدعوى التى كانت مرفوعة من المستأنفة على مورث المستأنف ضدهم تطالبه فيها بالايجار والتى طلب المستأنف ضده الأول دخوله خصما ثالثا فيها كان أساسها عقد البيع المؤرخ ١٢ يونيه سنة ١٩١٣ الصادر من المورث المذكور للمستأنفة وثابت من مذكرة المستأنف ضده الأول المقدمة فى تلك الدعوى انه لم يطعن فى عقد البيع المذكور إلا بأن البائع لا يملك كل ما باعه لأن أصله تركة فيشترك هو معه فيها مع ان مورث المستأنف ضدهم طعن فى الدعوى المذكورة بعدم صحة العقد المذكور وطلب اعتباره سنداً بدين

« وحيث انه لا جدال اذن فى ان المستأنفة كانت الى وقت رفع الدعوى بالايجار السالفة الذكر تعتبر العقد الصادر اليها من مورث المستأنف ضدهم عقد بيع وكان المستأنف ضده الأول يعتبره كذلك أيضا ولم يظهر الخلاف على الملكية الا عند رفع الدعوى المذكورة وعندئذ رأت المستأنفة ضرورة طرح أمر الملكية على القضاء بصفة مستقلة فرفعت دعوى بصحة التعاقد وتثبيت ملكيتها لما بيع لها بعقد ١٢ يونيه سنة ١٩١٣ المشار اليه

« وحيث انه لاشك مع هذا فى أن علاقتها مع مورث المستأنف ضدهم بقطر يوسف بقطر والمستأنف ضده الأول كانت الى ذلك الوقت علاقة بائع ومشتر ويكون مركزها بالنسبة لخصومها مركز مشتر حكم ببطلان عقد البيع الصادر اليه

« وحيث ان حق المشترى فى الرجوع على البائع بالثمن الذى دفعه اليه عند وجود ما يبرره

وان كان ينشأ مع عقد البيع إلا أنه لا تسوغ له المطالبة به الا متى وجد ما يقتضى تلك المطالبة كالحكم ببطلان عقد البيع ومن ثم فلا يبدأ سريان مدة التقاضى عن هذا الحق الا من اليوم الذى يبتدىء فيه واجب المشترى بالمطالبة بحقه فى رد الثمن وقد اختلفت المحاكم فى تحديد ذلك الوقت فقضى بعضها بان مدة الخمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ النزاع على الملكية وقضى البعض الآخر بأنها تبدأ من تاريخ الحكم النهائى باستحقاق الغير للبيع « راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى تاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩١٩ والحكمين الاستئنافيين الأهليين الصادرين بتاريخى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ و ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ مرجع القضاء ملحق الجزءين الأول والثانى صحيفة ١٥٥٨ وما بعدها وكتاب شرح القانون المدنى فى العقود لنجيب بك الهلالى صحيفة ٤٢٢ ومابعدها وراجع أيضا دالوز الجزء الرابع طبعة ١٩٠٥ — ١٩٠٧ فقرة ٣٣٩ و ٣٤٠ »

« وحيث انه بفرض الأخذ بالرأى الأول وإن كان الرأى الثانى يرجح فانه لم يمض مدة خمسة عشر سنة من تاريخ رفع الدعوى بالمطالبة بالايجار « وهى مبدأ النزاع فى الملكية » الى تاريخ رفع الدعوى بالمطالبة برد الثمن ولذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنفة بالمبلغ الذى تطلبه

(استئناف الست نعيمه بباوى جرجس وحضر عنها الاستاذ حنا مرقس ضد الخواجة سكر يوسف بقطر وآخرين وحضر عن الاول والثانى والثالث والرابع الاستاذ مهنى صليب رقم ٦٤ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فهمى يوسف بك رئيس المحكمة وأحمد مختار بخيت بك مستشارين وعبد العزيز غنيم بك رئيس محكمة أسيوط الكلية)

٥٤٤

١٣ مارس سنة ١٩٣٧

تقادم ـ عن حق ـ بدء سريانه ـ من تاريخ حق المطالبة به بالنسبة للرهن الحيازى ـ حق المدين فى المطالبة بالريع ـ من يوم استهلاك الدين

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن مدة التقادم عن حق لا تبدأ إلا من وقت وجوب المطالبة به . وفى حالة الرهن الحيازى لا يكون للمدين حق المطالبة بريع الأطيان المرهونة لنفسه الا من يوم استهلاك الدائن للدين مما حصل عليه من الريع . وأما قبل ذلك فان الدائن إنما يستولى على الريع بحكم القانون لحساب المدين ولغرض استهلاك الدين . وكذلك المدين فهو إنما يترك الريع للدائن ليستولى عليه إلى أن يستهلك دينه . ومن ثم فلا يبتدىء مدة التقادم بالنسبة لحق المدين فى المطالبة بالريع الا من اليوم الذى يترك فيه أطيانه المرهونة رهناً حيازياً بلا مقتض قانونى . وذلك لا يكون إلا عن المدة التالية لاستهلاك الدين .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين دفعوا أولا من باب أصلى بسقوط حق المطالبة فى الريع لمضى اكثر من خمس سنوات ومن باب الاحتياط بسقوط الحق فى المطالبة به لمضى اكثر من خمس عشرة سنة ـ ثانيا ـ دفعوا بعدم قبول هذه الدعوى لعدم رفعها من جميع ورثة الراهن

« وحيث انه بالنسبة للدفع بسقوط الريع بمضى اكثر من خمس سنوات بغير مطالبة المرتهن به فقد قالت محكمة اول درجة ان هذا الدفع فى غير محله لان العلاقة بين الراهن والمرتهن ليست

كعلاقة المستأجر أو واضع اليد للاستغلال ازاء المالك العادى بل مثل المرتهن فى هذه الحال كمثل الوكيل النائب عن الراهن فى استغلال الأرض المرهونة وخصم الغلة من مبلغ الرهن . ومحكمة الاستئناف تقر محكمة اول درجة فى وجهة نظرها هذه لأن المقرر قانونا ان مدة التقادم عن حق لاتبدأ الا من وقت وجوب المطالبة به وفى حالة الرهن الحيازى لا يكون للدين حق المطالبة بريع الأطيان المرهونة لنفسه الا من يوم استهلاك الدائن للدين مما حصل عليه من الريع وأما قبل ذلك فان الدائن انما يستولى على الريع بحكم القانون لحساب المدين ولغرض استهلاك الدين وكذلك المدين فهو انما يترك الريع للدائن يستولى عليه الى ان يستهلك دينه ومن ثم فلا يبتدىء سريان مدة التقادم بالنسبة لحق المدين فى المطالبة بالريع إلا من اليوم الذى يترك فيه أطيانه المرهونة رهنا حيازيا بلا مقتض قانونى وذلك لا يكون الا عن المدة التالية لاستهلاك الدين وقد استقرت هذه المحكمة على هذا المبدأ فى أحكامها

« وحيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير ان الدين استهلك فى نهاية سنة ١٩١٠

« وحيث ان المستأنف ضده رفع دعواه بالمطالبة بحقه فى فسخ عقد الرهن واستلام العين المرهونة مع حفظ حقه فيما يظهر طرف المرتهن من الزيادة فى الريع بعد استهلاك مبلغ الدين وقد حكم فيها بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بطلبات المستأنف ضده أى قبل مضى خمس عشرة سنة على تاريخ استهلاك الدين لذا يتعين رفض الدفع بالسقوط لمضى المدة القصيرة والطويلة

« وحيث فيما يختص بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها من جميع الورثه فقد قدم المستأنف ضده ورقة مؤرخة فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٧ بالتنازل من باقى الورثة الى أخيهم عن جميع ما يخصهم فى المبلغ المحكوم به بحفظ الحق فى القضية المرفوعة ضد نخنوخ عبيد الله

وعن الموضوع

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة ولا حق للمستأنفين فى عدم الحضور امام الخبير بعد اعلانهم من جانبه مرارا استنادا على استئنافهم الحكم التمهيدى القاضى بتعيين خبير لان استئناف الحكم التمهيدى لا يقتضى ايقاف تنفيذه ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الخواجه لويس نخنوخ عبد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أبادير حكيم ضد محمد عبد الرسول معلاوى الصغير رقم ٣ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمود فهمى يوسف باشا رئيس المحكمة واسماعيل محمد بك واسكندر عزت بك مستشارين)

محاكم الجنايات

محكمة جنايات مصر

٥٤٥

١٤ يناير سنة ١٩٣٧

اختلاس ـ استلام مبلغ من شخص ـ لاستئجار مكان باسمه . على أن يسكن الأول فيه . اعتباره علاقة مؤجر بمستأجر . لاعلاقة وكيل بموكل . عدم رد المبلغ . لايعتبر اختلاساً . استعارة اسمه . معدومة .

المبدأ القانونى

طلبت امرأة من شخص أن يستأجر شقة معينة باسمه ثم تسكنها هى دونه وتقوم بدفع الأجرة له ويقوم هو بدوره بدفع هذه الأجرة إلى صاحبة الملك . وبهذا سيكون دائماً مسئولا

شخصياً قبل المالك وتكون دائماً هى مسئولة قبله كمستأجرة منه . ويكون ما حصل بين الطرفين إنما هو عقد إجارة فاذا هى دفعت من قيمته مبلغاً سلفاً فانه باستلامه هذا المبلغ ليؤجر لها به شقة بعد أن يستأجرها باسمه شخصياً لا يكون قد استلم المبلغ بصفته وكيلا عنها بل بصفته مؤجراً لها فاذا أخل بتعهده فلا يحاسب جنائياً بل يحاسب مدنياً . ولا يمكن القول بأنه يكون وكيلا عنها باعتبار أنه يغير إسمه فى الاجارة بدلها prêt nom لأنه سيبقى دائماً مسئولا شخصياً قبل المالكة لأنه هو المستأجر باسمه ولا يمكنه أن يعلن أنه يستأجر باسمها هى إذ كانت المالكة ترفض التأجير لها ولأن عقد إجارة المساكن يلحظ فيه شخصية المستأجر .

المحكمة

« بما ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ٣ رمضان سنة ١٣٥٤ بدائرة قسم الأزبكية محافظة مصر اختلس مبلغ ٨٢٥ قرشا للبيبه محمود الشهيرة بحياة زيدان تسلمه منها على سبيل الوكالة لاستئجار مسكن لها حالة كونه عائدا إذ سبق الحكم عليه بسبع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وتبديد آخرها بالحبس مع الشغل لمدة سنة فى تبديد فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ الموافق ٢٨ شوال سنة ١٣٥٤ ـ وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٢٩٦ و ٤٨ / ٢ و ٥٠ عقوبات والمادة الأولى اجرام رقم ٥ سنة ١٩٠٨

« وبما ان حضرة قاضي الاحالة قرر بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٣٦ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر .

« وبما انه بجلسة اليوم سمعت هذه الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

« وحيث ان المجنى عليها لبيبه محمود الشهيرة بحياة زيدان قررت بأنها أرادت أن تسكن فى شقة معينة بشارع دوبريه بالقاهرة وبما أنها تعرف أن المالكة لن تؤجر اليها لأنها ستستعمل هذه الشقة للدعارة السرية فلجأت الى المتهم صبرى سلامه مقار وأعلنته بغرضها وطلبت اليه أن يستأجر هو الشقه باسمه ثم تسكنها هى ودفعت له مبلغ ٨٢٥ قرشا لاجراء ذلك فى يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بدائرة قسم الأزبكية .

« وحيث ان المتهم أنكر استلامه المبلغ ودفع المحامى عنه بعدم وجوب رد المبلغ لأن موضوع التعاقد غير جائز شرعا .

« وحيث أن واقعة استلام المبلغ للغرض الذى أبانت عنه المجنى عليها ثابت بشهادة صاحبة المنزل اميلى كاروزو من أن المتهم حضر إليها ليستأجر الشقة لكنها لم تقبل ان تؤجرها له .

« وحيث ان عدم مشروعية موضوع العقد مع قيامها فى هذه الحالة لا تعفى المتهم من رد ما استلمه انما تعفيه من القيام بتنفيذ العقد وبما قد يترتب على عدم التنفيذ من الضرر للمجنى عليها .

« وحيث انه تبين من تحليل التعاقد الذى تم بين المجنى عليها والمتهم أنها طلبت منه أن يستأجر شقة معينة باسمه ثم تسكنها هى دونه وتقوم بدفع الاجرة له وهو يقوم بدوره بدفع الأجرة الى صاحبة الملك ـ وعلى هذا النحو لا يكون له صفة الوكيل عنها لانه سيكون دائما مسئولا شخصيا قبل صاحبة البيت ـ والمجنى عليها ستكون دائما مسئولية قبله كمستأجرة منه ـ وبهذه الصفة

يكون ما حصل بين المجنى عليها والمتهم هو عقد اجارة دفعت المجنى عليها من قيمة المبلغ المدعى به سلفا فاذا استلم المتهم هذا المبلغ ليؤجر لها به شقة بعد أن يستأجرها باسمه شخصيا لا يكون قد استلم المبلغ بصفته وكيلا عنها بل بصفته مؤجرا لها فاذا أخل بتعهده فلا يحاسب جنائيا بل يحاسب مدنيا ولا يمكن القول بأنه يكون وكيلا عنها باعتبار أنه يغير اسمه فى الاجارة بدلها Prêt nom لأنه سيبقى دائما مسئولا شخصيا قبل المالكة لأنه هو المستأجر باسمه ولا يمكنه أن يعلن أنه يستأجر باسم المجنى عليها لأن المالكة ترفض ذلك كما قررت المجنى عليها ولأن عقد اجارة المساكن يلحظ فيه شخصية المستأجر اذ قد لا يقبل المالك أن يؤجر الى شخص معين كما هو ظاهر فى هذه الحالة باقرار المجنى عليها .

« وبناء على ذلك لا يكون المتهم مسئولا جنائياً عن عدم رده المبلغ الذى استلمه ويتعين تبرئته عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ،

(قضية النيابة ضد صبرى سلامه مقار رقم ٥٣٨ سنة ١٩٣٦ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك واحمد فؤاد انور بك واحمد صفوت بك مستشارين وحضور الاستاذ محمود حسن قراعه وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٥٤٦

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - لوائح - اختصاص المحاكم ببحث صحة اصدارها

٢ - لوائح - النص عنها بالمادة ٣٧ من الدستور . مدى تطبيقها .

٣ - مجلس الوزراء - سلطته فى اصدار القوانين واللوائح - زوالها بالدستور

٤ - لائحة السلخانات - قرار وزير الزراعة الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل المادة ٣٧ منه - مخالفته للقانون . بطلان هذا التعديل . حدوده .

المبادىء القانونية

١ - مهما قيل عن اختلاف الآراء فى اختصاص المحاكم ببحث دستورية القوانين فإن هذا الخلاف لا أثر له فى موضوع اللوائح . وسببه أن اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية ضماناً لتنفيذ القوانين وهى وإن كانت من قبيل التشريع إلا أنها ليست صادرة من هيئة تملك التشريع أصلا فتفادياً من أن تتخطى الحدود الضيقة التى يجوز إصدار اللوائح فى دائرتها ومنعا من طغيانها أو من تعارض اللائحة مع القانون اجيز للمحاكم أن تكون لها الرقابة على هذا النوع من التقنين لتكفل حسن سير العدالة . وعليه فيجب على الحاكم أن تتأكد أن اللائحة المراد تطبيقها على الواقعة موضوع المحاكمة صدرت وفاقا للقانون وأن من أصدرها لم يتعد الحدود المرسومة له وأن نصوصها قاصرة على تنفيذ القانون الذى وضعت اللائحة لتكون متممة ومكملة له وهذا الحق الذى تتمتع به المحاكم بل الواجب الذى يفرض عليها سلطانها فى تطبيق اللوائح والقوانين معترف به باجماع الآراء قضاء وفقهاً .

٢ - أن اللوائح التى أشارت إليها المادة ٣٧ من الدستور هى أوامر ذات صبغة عامة تسرى

على جميع الأهالى تنفيذ القانون اصدره البرلمان ويترتب على مخالفتها عقوبة فلابد لوجودها من قوانين سابقة عليها والغرض منها هو استعمال القانون فى الأمور الجزئية والمسائل التفصيلية التى قلما يتسع وقت السلطة التشريعية لبحثها أو التعرض لها

٣ - إن السلطة التشريعية التى كانت قبل الدستور من حقوق مجلس النظار بالاشتراك مع ولى الأمر قد زالت تماماً . وأصبحت سلطة مجلس الوزراء فى إصدار اللوائح محدودة فالملك يضعها ويتولى اصدارها بواسطة المجلس باعتباره مهيمنا على شئون الدولة ولأن توقيعات رئيس المجلس أو الوزير المختص واجبة لنفاذ المراسيم وبزوال هذه السلطة زالت بطريق التبعية السلطة التى تنازل عنها مجلس النظار لكل ناظر على حدة ولذا فانه منذ صدر الأمر الملكى بوضع النظام الدستورى فى سنة ١٩٢٣ وصار نافذا سقطت عن مجلس الوزراء الحقوق التى كانت تجيز له إصدار القوانين واللوائح وعن الوزراء الحقوق التى استمدوها من المجلس بمقتضى ولايته التى زالت عنه

٤ - أن لائحة السلخانات صدرت بتفويض من مجلس النظار . فلهذا تكون اللائحة وجميع التعديلات التى ادخلت عليها قبل صدور الأمر الملكى بالدستور صحيحة قانوناً لصدورها فى حدود السلطة المخولة لناظر الداخلية الذى حل محله فيما بعد ناظر الزراعة بناء على الأمر العالى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٤ بالحاق القسم البيطرى والمدرسة البيطرية بوزارة الزراعة . أما القرار الصادر من وزير الزراعة فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل المادة ٣٧ من اللائحة المذكورة ومستندا الى القرارات المشار إليه فيها انما صدر مخالفا للدستور ولم يصدر به مرسوم ملكى ولأنه بهذا القرار أجرى تعديلا خطيراً فى اللائحة وفرض عقوبات لم تكن تنص عليها وشدد العقوبات التى كانت تفرضها . ولأن هذه المادة قبل تعديلها انما كانت تحيل على المادة ٣٤٨ عقوبات . وقد تجاوزت العقوبات المنصوص عليها فيها . ومتى كان الأمر كذلك فيكون القرار الوزارى المشار إليه قد وقع باطلا قانوناً ووجب على المحاكم عدم تطبيقه

المحكمة

« حيث ان التهمة الموجهة الى المتهم هى تجاريه على ذبح ماشية خارج سلخانة دمنهور فى يوم ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وقد حكم عليه ابتدائياً بغرامة ٢٥ قرشا وغلق محل جزارته على مصاريفه فاستأنف هذا الحكم متظلماً منـــه لأن الواقعة المسندة اليه غير ثابتة ولأن التعديل الذى أدخل على المادة ٣٧ من لائحة السلخانات بمقتضى قرار وزير الزراعة فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ غير قانونى ويجب الرجوع عند تطبيق أحكام هذه اللائحة الى العقوبات المنصوص عنها فى المادة ٣٧ قبل تعديلها

« وحيث عن دفاع المتهم فى موضوع الدعوى فان الثابت من شهادة مفتش بيطرى مديرية البحيرة انه بمروره يوم ١١ اكتوبر سنة ٩٣٤ على دكان المتهم وجد به خروفا مذبوحا فى نفس اليوم وبه خطوط حمراء للايهام بأنه ذبح فى السلخانة وليس ظاهراً من هذه الخطوط أثر لحروف أو لختم

السلخانة ولما كانت اللحوم المذبوحة فى ذلك اليوم بالسلخانة لم تخرج منها بعد تأكد أن الذبيحة خارج السلخانة فأبلغ الحادثة وهذه الشهادة لا تدع مجالا للتردد فى ثبوت التهمة

« وحيث ان النيابة العامة طلبت معاقبة المتهم بالمادتين ١ و٣٧ من لائحة السلخانات وهذه اللائحة صدر بها قرار وزارى من ناظر الداخلية فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ وطرأت عليه جملة تعديلات فى ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٩ و٢٨ مارس سنة ١٩٠٧ و ٤ يناير ١٩١٥ وآخرها فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ إذ قرر وزير الزراعة تعديل المادة ٣٧ منها بقرار جاء فى ديباجته ما يأتى « نظراً لأن العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من اللائحة المذكورة قد اتضح عدم كفايتها لمنع بيع اللحوم غير الصحية أو غير الصالحة للأكل وأصبح من اللازم تشديد هذه العقوبات للمحافظة على الصحة العامة » فبعد أن كانت المادة ٣٧ تقضى بأن العقوبات التى يحكم بها على المخالفات المنصوص عليها فى اللائحة هى نفس العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات (فصل المخالفات) جعل التعديل هذه العقوبات الغرامة التى لا تتجاوز ١٠٠ قرش والحبس الذى لا يتجاوز أسبوعاً أو إحدى هاتين العقوبتين وأضاف عليهما الغلق إذا وقعت المخالفة فى السنة التالية لمخالفة أخرى لأحكام المادتين ١ و٢٩ من اللائحة

« وهذا التعديل هو الذى يطعن عليه الدفاع عن المتهم قولا بأنه جاء مخالفاً للأصول التشريعية لأن الوزير لا يملك تعديل اللائحة

« وحيث ان الدفاع الذى أثاره المتهم يستلزم البحث فيما إذا كان التعديل الذى أدخل فى سنة ١٩٢٨ على المادة ٣٧ من اللائحة صدر من سلطة مختصة باصدار اللوائح وفى حدود الحقوق المخولة لها قانوناً وهذا البحث لا يعد افتئاتاً من السلطة القضائية على السلطة التنفيذية أو تجاوزاً لاختصاصها لأنه يجب على الحاكم أن تتأكد أن اللائحة المراد تطبيقها على الواقعة موضوع المحاكمة صدرت وفاقاً للقانون وان من أصدرها لم يتعد الحدود المرسومة له وان نصوصها قاصرة على تنفيذ القانون الذى وضعت اللائحة لتكون متممة ومكملة له وهذا الحق الذى تتمتع به المحاكم بل الواجب الذى يفرضه عليها سلطانها فى تطبيق اللوائح والقوانين وتمليه العدالة وهى رائدها فى أعمالها معترف به باجماع الآراء قضاء وفقهاً — (الباندكت تحت كلمة قوانين نبذة ٩٤٠ و٩٤٣ و٩٦٠ و٩٦٥ و٩٦٩ واسمين فى القوانين الدستورية ص ٥٣٧ جزء أول — والمادة ٤٧١ فقرة ١٥ من قانون العقوبات الفرنسى ومذكرات الدكتور عبد الله العربى . وحكم محكمة مصر الابتدائية محاماه عدد أول سنة ١٥ نمرة ١٦ ومحكمة الاستئناف الأهلية محاماه س ١٠ ص ٨٥٨)

« وحيث انه مهما قيل عن اختلاف الآراء فى اختصاص المحاكم ببحث دستورية القوانين فان هذا الخلاف لا أثر له فى موضوع اللوائح وسبب هذا الاجماع ان اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية ضماناً لتنفيذ القوانين وهى وان كانت من قبيل التشريع إلا انها ليست صادرة من هيئة تملك التشريع اصلا فتفاديا من ان تتخطى الحدود الضيقة التى يجوز اصدار اللوائح فى دائرتها ومنعاً من طغيانها او من تعارض اللائحة مع القانون اجيز للمحاكم ان تكون لها الرقابة على هذا النوع من التقنين لتكفل حسن سير العدالة

« وحيث انه من المعلوم ان النظام الوزارى تقرر فى مصر بالأمر العالى الرقيم ٢٨ أغسطس

سنة ١٨٧٨ وقبل هذا التاريخ كان والى مصر او خديويها يجمع بين يديه السلطتين التشريعية والتنفيذيه فلما اتجهت نية ولى الأمر الى عدم الاستئثار بالسلطة والاستعانة بهيئة من النظار تشترك معه فى حكم البلاد أصدر أمره العالى بذلك إلى صاحب الدولة نوبار باشا وقال فيه (أريد عوضا عن الانفراد بالأمر المتخذ الآن قاعدة فى الحكومة المصرية سلطة يكون لها ادارة عامة على المصالح تعادلها قوة موازنة فى مجلس النظار بمعنى انى أروم القيام بالأمر من الآن فصاعدا باستعانة مجلس النظار والمشاركة معه » فمنذ ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ أصبحت السلطتان التشريعية والتنفيذية منحصرتين فى خديو مصر ومجلس النظار ولم يغير القانون النظامى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ ولا القانون النظامى الصادر فى أول يوليو سنة ٩١٢ هذا المبدأ الأساسى فى الادارة المصرية الى ان صدر الأمر الملكى رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية

« وحيث ان النظام الذى كان متبعا فيما مضى لا يعرف للناظر منفردا سلطة عامة فى التقنين وإصدار اللوائح فان الدكريتو الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٧٨ حدد سلطة النظار وقصرها على تنصيب وعزل الموظفين بجميع المصالح التى تحت ادارتهم وبأن لهم الأمر فى جميع المصاريف الخاصة بالمصالح التى تحت رئاستهم ولا يرخص لأحد المأمورين ان يصرف شيئا إلا بعد ان يستحصل على الاذن من الناظر على مقدار المبلغ المقتضى صرفه .

« وحيث انه يستثنى مما تقدم حالة ما إذا استمد الناظر سلطته من مجلس النظار فان له ان يضع اللائحة بمقتضى السلطة المخولة له من الهيئة صاحبة الولاية فى إصدارها إذ أن هذه الانابة تنقل اليه سلطة لم يكن متمتعا بها من قبل وتجعل لقراراته قوة تشريعية توجب احترامها وتنفيذها

« وحيث ان لائحة السلخانات صدرت بتفويض من مجلس النظار والى هذا التفويض اشار ناظر الداخلية فقد استهل قراره بما يأتى : «بعد الاطلاع على قرار مجلس النظار فى ١٦ نوفمبر فى سنة ١٨٩٣» فلهذا تكون اللائحة وجميع التعديلات التى أدخلت عليها قبل صدور الأمر الملكى رقم ٤٢ سنة ٩٢٣ صحيحة قانونا لصدورها فى حدود السلطة المخولة لناظر الداخلية الذى حل محله فيما بعد ناظر الزراعة بناء على الأمر العالى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ٩١٤ بالحاق القسم البيطرى والمدرسة البيطرية بوزارة الزراعة

« وحيث ان النظام الذى كان معمولا به قبل دستور سنة ٩٢٣ قد ألغى وحل محله النظام الذى وضعه الأمر الملكى رقم ٤٢ سنة ٩٢٣ ومن الأسس التى يقوم عليها هذا النظام فصل السلطات عن بعضها وأيلولة السلطة التشريعية الى الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب (مادة ٢٤) وضمانا لذلك قررت الماده ٢٥ من هذا النظام ان لا يصدر قانون إلا اذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك اما السلطة التنفيذية فيتولاها الملك فى حدود الدستور (مادة ٢٩) وهو الذى يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها (مادة ٣٧) وبموجب هذه المادة يجب لكى تكون اللائحة قانونية ان يصدر بها مرسوم ملكى وليس لمجلس الوزراء مجتمعا ولا لأحد الوزراء منفردا حق اصدارها لأن النظام الدستورى لم يخولهم هذه السلطة إذ ان حقوق مجلس الوزراء محددة فهو الذى يهيمن على مصالح الدولة (مادة ٥٧) والوزراء هم الذين يتولى الملك السلطة بواسطتهم

(مادة ٤٨) وتوقيعات الملك فى شئون الدولة يجب لنفاذها ان يوقع عليها رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون . ورغما من أن هذه الحقوق عامة وشائعة فيما له اتصال باعمال السلطة التنفيذية فانها لا تخول مجلس الوزراء أو أحد الوزراء اصدار اللوائح

« وحيث انه غنى عن البيان ان اللوائح التى أشارت اليها المادة ٣٧ من الدستور هى أوامر ذات صبغة عامة تسرى على جميع الأهالى تنفيذا لقانون أصدره البرلمان ويترتب على مخالفتها عقوبة فلابد لوجودها من قوانين سابقة عليها والغرض منها هو استكمال القانون فى الأمور الجزئية والمسائل التفصيلية التى قلما يتسع وقت السلطة التشريعية لبحثها أو التعرض لها

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان السلطة التشريعية التى كانت قبل الدستور من حقوق مجلس النظار بالاشتراك مع ولى الأمر قد زالت تماما وان سلطة مجلس الوزراء فى اصدار اللوائح أصبحت محدودة فالملك يضعها ويتولى اصدارها بواسطة المجلس باعتباره مهيمنا على شئون الدولة ولأن توقيعات رئيس المجلس أو الوزير المختص واجبة لنفاذ المراسيم

« وحيث انه بزوال هذه السلطة زالت بطريق التبعية السلطة التى تنازل عنها مجلس النظار لكل ناظر على حدة لأن الناظر لا يعدو ان يكون وكيلا عن الهيئة التى أنابته فهو يعمل فى حدود وكالته ومتى سلبت من الأصيل سلطته كلها أو بعضها لم يبق للوكيل حق أكثر مما يملكه موكله ولهذا فانه منذ صدر الأمر الملكى بوضع النظام الدستورى فى سنة ٩٢٣ وصار نافذا سقطت عن مجلس الوزراء الحقوق التى كانت تجيز له إصدار القوانين واللوائح وعن الوزراء الحقوق التى استمدوها من المجلس بمقتضى ولايته التى زالت عنه

« وحيث ان وزير الزراعة عند ما اصدر قراره فى ٢ يناير سنة ٩٢٨ بتعديل المادة ٣٧ من لائحة السلخانات استند الى قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ الخاص بهذه اللائحة والى القرارات المعدلة والمكملة لها وآخرها فى ٤ يناير سنة ١٩١٥ واستند أيضا الى الأمر العالى الصادر فى ١٠ يناير سنة ٩١٤ وقد تقدمت الاشارة اليه

اما قرار وزير الداخلية فى سنة ١٨٩٣ فقد صدر صحيحا بناء على السلطة التى استمدها من مجلس النظار وكذلك القرارات التى اصدرها فيما بعد لغاية ٤ يناير سنة ٩١٥ لأنها جميعها صدرت فى حدود هذه السلطة وقد زالت تماما بحلول النظام الدستورى

وأما الأمر العالى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ٩١٤ فالغرض منه إلحاق القسم البيطرى والمدرسة البيطرية بوزارة الزراعة وإحلال هذه الوزارة محل وزارة الداخلية فيما له علاقة بهما ولا ينازع أحد فى أن الأقسام البيطرية تابعة لوزير الزراعة وأن له الحق فى وضع اللوائح الخاصة بها فيما لو بقى النظام السابق على الدستور نافذاً ولكن هذا النظام لم يبق له وجود فاستناد الوزير إلى هذه النصوص لا يجعل لقراره قوة ولا يكسبه سلطة إذ أن بقراره هذا أجرى تعديلا خطيراً فى اللائحة وفرض عقوبات لم تكن تنص عليها وشدد العقوبات التى كانت تفرضها وبما أن هذا التعديل من قبيل الأوامر العامة المفروض على الكافة اتباعها وعلى المحاكم تنفيذها فانه يجب وفقاً للدستور أن يصدر به مرسوم ملكى

« وحيث انه يكفى لتبيان ذلك الرجوع إلى نص المادة ٣٧ من اللائحة قبل تعديلها فان العقوبات التى تضمنتها هى العقوبات المنصوص

عليها فى قانون العقوبات فصل مخالفات وهى تشير الى المادة ٣٤٨ ع التى تنص بأنه إذا خلت اللائحة من بيان العقوبة فيحكم بغرامة لاتزيد على ٢٥ قرشاً فجاء التعديل ورفع العقوبة الى الحبس اسبوعاً والغرامة إلى ١٠٠ قرش أو إحداهما ثم أضاف عقوبة الغلق على الوجه الذى سبق بيانه

« وحيث انه لاحاجة إلى القول أنه وقتما صدرهذا التعديل فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ كان النظام الدستورى المقرر بالأمر الملكى رقم ٤٢ سنة ٩٢٣ قائماً ومتبعاً على أنه مما يجدر ملاحظته أن الأمر الملكى رقم ٧٠ سنة ٩٣٠ بوضع نظام دستورى جديد للدولة المصرية أقر هذه المبادىء بذاتها

« وحيث ان الباحث يخرج مما تقدم بأن القرار الوزارى الصادر فى ٢ يناير سنة ٩٢٨ المعدل للائحة السلخانات جاء مخالفاً للنظام الأساسى للدولة المصرية وأن الوزير تجاوز فى اصداره سلطته الادارية وانه لهذا وقع باطلا قانوناً ويجب على المحاكم عدم تطبيقه

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين الرجوع الى نص المادة ٣٧ قبل تعديلها التعديل سالف الذكر وهى لاتجيز الغلق بحال من الأحوال ولا تجيز الحكم بغرامة تزيد على ٢٥ قرشاً طبقاً للمادة ٣٤٨ عقوبات وعليه يتعين الغاء الحكم الصادر بالغلق

(قضية النيابة ضد خليل على رقم ٧٢٥ سنة ٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا بك وابراهيم زكى واحمد حسنى وحضور حضرة يحيى تاج الدين افندى وكيل النيابة)

٥٤٧

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ حق التصدى ـ فى الاستئناف ـ حالة التزوير ـ بعد الفصل فيها ابتدائياً . ليس منها .

٢ ـ دعوى أصلية ـ نظرها بعد الفصل فى دعوى التزوير بحثه ـ حق المحكمة الاستئنافية ـ فى استعماله ـ مع عدم فصل المحكمة الابتدائية فيها . غير جائز .

المبادىء القانونية

١ ـ دعوى التزوير ليست من أحوال التصدى الواردة بالمادة ٣٧١ على سبيل الاستثناء والحصر فلا يحق للمحكمة الاستئنافية عند إلغائها حكماً صادراً فى دعوى تزوير أن تطلب الدعوى الأصلية وتفصل فيها حتى ولو كانت صالحة للحكم

٢ ـ إنه وإن كانت المادة ١٩٠ مرافعات أجازت للمحكمة عند الحكم فى دعوى التزوير أن تحكم فى الدعوى الأصلية بغير اقتضاء لتكليف جديد إلا أنه لايحق للمستأنف أن يتمسك بهذا النص أمام المحكمة الاستئنافية إذا كانت محكمة أول درجة نفسها لم تستعمل هذا الحق ولم تحكم فى الدعوى الأصلية إذ من المقرر أنه لايكون للمحكمة الاستئنافية سلطة أكثر من سلطة محكمة أول درجة وإلا كان فى القول بالعكس حرمان الخصوم من درجة من درجتى التقاضى

المحكمة

« حيث ان الخبير محمد على سعودى افندى المنتدب بالحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ٩٣٦ ذهب بتقريره الى ان بصمة الختم المطعون فيها المنطبعة فى ذيل الفاتورة المؤرخة ٣ نوفمبر سنة ٩٣٢ مطابقة لثلاث بصمات رسمية لختم المستأنف عليه حميدو حسن شحاته أهمها البصمة الموقع بها على تقرير الطعن بالتزوير المؤرخ ٢٥ ـ ٤ سنة ٩٣٥

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بهذا التقرير الذى جاء مؤيدا لتقرير الخبير احمد حمدى افندى المقدم من المستأنف وترجح هذين التقريرين على

تقرير الخبير المنتدب امام محكمة اول درجة وذلك للأسباب الفنية العديدة الواردة بهما والتى تبينت المحكمة وجاهيتها

« وحيث انه ينبني على ذلك أن تكون البصمة المطعون فيها صادرة من المستأنف عليه وان تكون الفاتورة المشار اليها صحيحة وان تكون دعوى التزوير غير ثابتة ويتعين رفضها والغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليه بغرامة التزوير القانونية ومصاريف دعوى التزوير عن الدرجتين

« وحيث ان المستأنف طلب بمذكرته الحكم له بمبلغ الفاتوره

« وحيث انه بمراجعة الحكم المستأنف تبين أنه لم يفصل الا فى دعوى التزوير وحدها دون ان يتعرض مطلقا للدعوى الأصلية

« وحيث انه وان كانت المادة ١٩٠ مرافعات اجازت للمحكمة عند الحكم فى دعوى التزوير ان تحكم فى الدعوى الأصلية بغير اقتضاء لتكليف جديد إلا إنه لايحق للمستأنف ان يتمسك بهذا النص الآن امام المحكمة الاستئنافية لأن محكمة اول درجة نفسها لم تستعمل هذا الحق ولم تحكم فى الدعوى الأصلية ومن المقرر ان لا يكون للمحكمة الاستئنافية سلطة اكثر من سلطة محكمة اول درجة وإلا كان القول بالعكس حرمان الخصوم من درجة من درجتى القاضى

« وحيث ان دعوى التزوير ليست من أحوال أل evocation الواردة بالمادة ٣٧١ على سبل الاستثناء والحصر فلا يحق للمحكمة الاستئنافية عند الغائها حكما صادراً فى دعوى تزوير أن تطلب الدعوى الأصلية وتفصل فيها حتى ولو كانت صالحة للحكم

« وحيث انه بناء على ذلك يكون هذا الطلب فى غير محله ويتعين إعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوع الدعوى الأصلية بحكم آخر بعد سماع دفاع الطرفين

(قضية ابراهيم محمد ضد حيدو حسن رقم ١٢٨ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات الاعضاء يوسف بك شهدى وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد توفيق بيوى)

٥٤٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٦ يناير سنة ١٩٣٧

١ - دفاع شرعى - إباحة مادية . محو المسئولية الجنائية والمدنية .

٢ - دفاع شرعى - تقديره مراعاة ظروف المدافع - خطأ فى نفس الفعل أو شخص المصاب . غير مؤثر .

المبادىء القانونية

١ - إن الدفاع الشرعى هو من أسباب الإباحة المادية التى تمحو المسئولية الجنائية والمدنية على السواء. وذلك لأن المدافع يستعمل حقاً مشروعاً أباحه له القانون فلا يصح اعتباره خاطئاً فى استعماله حتى يكون مسئولا مدنياً عن الضرر الناتج عن دفاعه .

٢ - من المقرر فقهاً أنه لتقدير حالة الدفاع الشرعى يجب مراعاة ظروف المدافع بصرف النظر عن نتائج فعله حتى ولو ترتب عليه إصابة برىء إما لخطأ أتى فى نفس الفعل أو فى شخص المصاب ولا يمكن اعتبار المدافع خاطئاً بغير قصد فى هاتين الحالتين لأنه ارتكب فعله متعمدا ولو أصاب بريئاً غيره لأن فعله لا ينقلب غير مقصود بحسب نتيجته ومادامت ظروف الاعتداء عليه تبيح له حق الدفاع الشرعى فلا يصح مؤاخذته على نتائج فعلته ولو أصاب ضررها بريئاً

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى كما رفعها المدعى انه فى يوم ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٤ بينما كان المدعى جالسا بمقهى الاتحاد الواقعة على شارع سعد (شارع الثلاثين) بقسم ثانى بورسعيد إذ فوجىء بأصابة من مقذوف نارى اطلقه عليه احد جنود البوليس الذين كانوا مكلفين بحفظ النظام بمناسبة زيارة حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا لبورسعيد وقتئذ وتسبب عن إصابته فقد ابصار عينه واستقرار بعض الرش بأضلاعه مما أعجزه عن القيام بأعمال مهنته كمقاول عمارات وصار من المتقاعدين الذين لا يستطيعون الكسب وطلب إلزام وزارة الداخلية بأن تدفع له مبلغ ٣٠٠ جنيـــه على سبيل التعويض مع المصاريف الى آخر ماجاء بطلباته واستند على خطأ الحكومة الى (١) أن اجراءات البوليس كانت شاذة بسبب الضغط على الحرية العامة فى حق الناس بالمرور بالشوارع مما أدى الى اطلاق أعيرة خاطئة أصابت المدعى ولم يكن رجال البوليس فى حالة دفاع شرعى (٢) الى أن المدعى لم يكن من بين المتظاهرين ولم يثبت من قيد الدعوى الجنائية أو من التحقيقات انه كان ممن اشترك فى المظاهرات حتى تطلق عليه الأعيرة النارية دفاعا عن النفس (٣) إلى أن إطلاق الأعيرة باعتراف جميع رجال القوة كان فى الهواء مما يدل على انه لم يكن هناك حالة تستدعى وجود الدفاع الشرعى

« وحيث ان محصل دفاع وزارة الداخلية أن جنود البوليس حين أطلقوا الأعيرة النارية كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم وانهم على كل حال لم يتجاوزوا حدود السلطة الادارية المخولة لهم لحفظ النظام ومنع اضطراب الأمن في مدينة بورسعيد وأن المدعي سواء أكان من ضمن المتظاهرين الذين وقع منهم الاعتداء على البوليس أو لم يكن منهم وأصيب بعيار طائش فلاحق له على كلا الفرضين فى المطالبة بتعويض ما لأن حق الدفاع الشرعى يمحو المسئولية الجنائية والمدنية .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على تحقيق النيابة انه بمناسبة زيارة حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا لمنزل الشيخ ابراهيم عطاالله من أعيان بورسعيد وضع البوليس نطاقا من شأنه تجمهر الأهالى بحى الافرنج فوضع نطاقا من الجنود بامتداد شارع محمد على لمنع خروج الجمهور من منافذ الطرق المؤدية لهذا الشارع مخافة على النظام وبسبب هذا المنع تغيظوا وأخذ بعضهم يلقى قذائف الطوب والحجارة على رجال البوليس فأصابت تلك القذائف ثلاثة عشر نفراً من قوة البوليس فأمرهم بعض رؤسائهم بأطلاق أعيرة نارية فى الهواء لارهاب المتجمهرين وتفريقهم وطاش بعض تلك الأعيرة وأصابت ثلاثة من الأهالى من ضمنهم المدعى بأصابات مختلفة وقيدت النيابة الحادثة بوصفها شروعا فى قتل عمد عملا بالمواد ١٩٨ / ١ و ٤٥ و ٤٦ عقوبات ضد أربعة من الجنود الذين ثبت أنهم أطلقوا أعيرة نارية كما قيدتها ضد مجهولين بالمواد ١١٨ و ١١٩ و ٢٠٥ ع ضد مجهولين لتعديهم على رجال البوليس و ٣١٦ / ١ ع لاتلافهم سيارة أحد الأهالى وحفظت الدعوى قطعياً لعدم الجناية بالنسبة لرجال البوليس ولعدم معرفة الفاعل بالنسبة للمجهولين من الأهالى .

« وحيث انه للفصل فى الدعوى يتعين البحث فى نقط النزاع كالآتى

(١) هل كان البوليس فى حالة دفاع شرعى

« ومن حيث ان محمد السيد الجمل المدعى

نفسه قرر فى تحقيق النيابة أنه كان جالسا فى مقهى الاتحاد وبينما كان سائرا بشارع الثلاثين عائدا لمنزله إذ أصيب فى وجهه من مقذوف نارى اطلقه رجال البوليس ولايعرف من أصابه منهم ولا على أية مسافة أطلق العيار النارى الذى أصابه وأنه لم يشترك مع المتظاهرين الذين كانوا على مسافة ١٥٠ مترا فى شارع الثلاثين وظاهر من ذلك أنه لم يكن جالساً بالمقهى وقت الأصابة كما ادعى فى عريضة دعواه بل سار فى الشارع الذى كانت تلقى فيه القذائف وتطلق فيه الأعيرة

« ومن حيث ان الجندى محمد عبد العاطى موسى قرر أنه اطلق هو وعبد الرحمن ابراهيم أعيرة نارية فى الهواء بشارع الثلاثين حيث أصيب المدعى فى هذا الشارع وقرر هذا الجندى وزميله أن قذائف الحجارة كانت تلقى على رجال البوليس بكثرة فى هذا الشارع وغيره مما اضطرهما الى اطلاق أعيرة نارية فى الهواء للأرهاب ويؤيد أقوالهما .

ـ أولا ـ ماقرره قومندان بلوك خفر بورسعيد وهو اليوزباشى عبد العال افندى مكاوى من أن الأهالى كانوا يلقون الطوب والحجارة من عمارة بالقرب من شارع الثلاثين الأمر الذى اضطره إلى الانسحاب بقوته من هذا الشارع الى شارع محمد على ـ ثانيا ـ ماقرره كل من الجنديين أبو العز بدوى وعبد النبى محمد عامر من أنهما أصيبا من قذائف الطوب التى ألقيت عليهما بشارع الثلاثين .

« ومن حيث مادام قد ثبت للمحكمة من أقوال الشهود السالف ذكرهم المؤيدة بالكشوف الطبية أن قذائف الطوب ألقيت من بعض الأهالى على جنود البوليس الذين كانوا يحافظون على النظام بشارع الثلاثين حيث أصيب المدعى وان من شأن تلك القذائف احداث جراح بالغة بأجسام من تصيبهم من رجال البوليس فيكون الأخيرون ممن اطلقوا الأعيرة النارية فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم عملا بالمادتين ٢١٠ و ٢١٣ عقوبات

ثانياً ـ عن اجراءات البوليس فى المنع من المرور

« وحيث انه عن البحث فيما إذا كانت الاجراءات التى اتخذها البوليس لتقييد حرية الأهالى فى المرور والشوارع فى محلها أم لا خارج عن نطاق هذه الدعوى لأنه تبين أن رجال البوليس فى حالة دفاع شرعى أثناء محافظتهم على النظام كما سبق بيانه

ثالثا ـ النتيجة القانونية لحالة الدفاع الشرعى بالنسبة للمتظاهرين وغير المتظاهرين .

« ومن حيث ان الدفاع الشرعى هو من أسباب الأباحة المادية التى تمحو المسئولية الجنائية والمدنية على السواء وذلك لأن المدافع يستعمل حقا مشروعا أباحه له القانون فلا يصح اعتباره خاطئا فى استعماله حتى يكون مسئولا مدنيا عن الضرر الناتج عن دفاعه . « يراجع فى هذا المعنى كتاب جارسون بند ١١٢ تعليقا على المادة ٣٢٨ فرنسى ومختصر جارو . وشرح القانون الجنائى طبعة سنة ١٩٣٤ ص ٣٢٥ »

« ومن حيث انه من المقرر فقها أنه لتقدير حالة الدفاع الشرعى يجب مراعاة ظروف المدافع بصرف النظر عن نتائج فعله حتى ولو ترتب عليه اصابة برىء إما لخطأ أتى فى نفس الفعل أو فى شخص المصاب ولا يمكن اعتبار المدافع خاطئا بغير قصد فى هاتين الحالتين لأنه ارتكب فعله متعمدا ولو أصاب بريئا غيره لأن فعله لاينقلب غير مقصود بحسب نتيجته وما دامت ظروف الاعتداء عليه تبيح له حق الدفاع الشرعى فلا

يصح مؤاخذته على نتائج فعلته ولو أصاب ضررها بريئاً « يراجع فى هذا المعنى تعليقات جارسون على المادة ٣٢٨ عقوبات نبذة ٥٨ وحكم محكمة الاستئناف المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٥ ص ٥٥٨ رقم ٢٦٤ »

ـ رابعا ـ هل اطلاق الأعيرة النارية فى الهواء دليل على أن الجنود لم يكونوا فى حالة دفاع شرعى

« وحيث ان دفاع الجنود الذين أطلقوا الأعيرة النارية بأنهم إنما اطلقوها فى الهواء للأرهاب لا يجوز أن ينقلب وبالا عليهم اذا ثبت ان بعض الأعيرة اصابت اشخاصا ما دامت ظروف التحقيق قد أثبتت انهم كانوا حين اطلقوها فى حالة دفاع شرعى عن انفسهم ـ على ان الدفاع الشرعى كما يمحو المسئولية عن الاصابات المقصودة التى يحدثها الشخص دفاعا عن نفسه يمحوها من باب اولى عن الاصابات الغير مقصودة بحسب نتيجة الدفاع التى تنجم عن استعمال حق الدفاع الشرعى عن نفسه « يراجع فهذا المعنى جارسون تعليقا على الماده ٣٢٨ نبذة ٩٩ »

« ومن حيث انه تبين من هذا الذى ورد ذكره انه لا يحق للمدعى مطالبة وزارة الداخلية بتعويض ما اصابه من الضرر لسبب اصابته من مقذوف نارى اطلقه احد رجال البوليس مادام قد ثبت ان مطلق العيار كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ولا يجدى المدعى تمسكه بأنه لم يكن من المتظاهرين .

(قضية محمد افندى السيد الجل ومنتدب عنه الاستاذ عبد الحليم رافع ضد وزارة الداخليه رقم ١٥٥ سنة ١٩٣٦ كلى برئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد زيد ومحمد عبد الكريم الصفتى وعبد العزيز سليمان)

٥٤٩
محكمة سوهاج الكلية الأهلية
١١ مارس سنة ١٩٣٧

دعوى إثبات حالة ـ منظورة أمام المحكمة الجزئية ـ الاتفاق على احالتها على المحكمة الكلية ـ عدم منافاته لقواعد الاختصاص . ولا النظام العام . جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن القانون لم يخول فى المادة ٢٨ مرافعات القاضى الجزئى . الاختصاص فى الأمور المستعجلة مهما بلغت قيمة المدعى به إلا على وجه الاستثناء من القاعدة الأصلية التى تحدد اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعاوى التى لا يزيد فيها المدعى به عن خمسة عشر ألف قرش ومادامت القاعدة العامة إذاً هى عدم اختصاصه والاستثناء هو اختصاصه فاتفاق الخصوم على إحالة دعوى منظورة أمامه إلى المحكمة الابتدائية هو رجوع بالقضية الى اختصاصها الأصلى وليس فى هذا الاتفاق مايخالف أيضاً النظام العام لعدم إخلاله بقواعد ترتيب درجات التقاضى ولأن المشرع الأهلى لم يجعل الاختصاص النوعى أو غيره من أنواع الاختصاص من النظام العام ولم يجعل منها إلا الدفع المستند لفقدان الوظيفة طبقاً لنص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهو ما للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون غيره من أنواع الدفوع كما أن للخصوم حق التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه الدعوى هو المطالبة بندب خبير لأثبات حالة أطيان ومشتملاتها

وقد رفعت ابتداء امام محكمة اسيوط الجزئية تحت نمرة ١٦٥٥ ـ وأمامها قبل الطرفان احالتها على هذه المحكمة لوجود دعوى حراسة منظورة امامها وهى ٦٠ سنة ١٩٣٧ كلى سوهاج متعلقة بالموضوع نفسه فقررت محكمة اسيوط بناء على ذلك احالتها على هذه المحكمة لارتباطها بالقضية ٦٠ سنة ١٩٣٧ المذكورة

« وحيث ان المدعى عليه عاد ودفع امام هذه المحكمة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها من القضايا الجزئية ولا يصح رفعها مباشرة امام المحاكم الكلية لأنه اذا جاز الاتفاق على عدم عرض النزاع على محكمة ثانى درجة فانه لا يجوز الاتفاق على رفع النزاع مباشرة أمام محكمة ثانى درجة وتخطى الدرجة الأولى لأن هذا الاتفاق الأخير يكون مخالفا للنظام العام.

« وحيث ان أساس هذا الدفع هو ان المحكمة الجزئية مختصة أصلا بنظر الدعوى وان المحكمة الحالية هى محكمة ثانى درجة فلا يجوز رفع النزاع اليها ابتداء ولو باتفاق الخصوم لأن مثل هذا الاتفاق يكون مخالفا للنظام العام.

« وحيث ان القول باختصاص المحكمة الجزئية أصلا بنظر هذه الدعوى وما يماثلها من الدعاوى فى غير محله لأن القانون فى المادة ٢٨ مرافعات لم يخول القاضى الجزئى الاختصاص فى الأمور المستعجلة مهما بلغت قيمة المدعى به إلا على وجه الاستثناء من القاعدة الأصلية التى تحدد اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعاوى التى لا يزيد فيها المدعى به عن خمسة عشر الف قرش.

فالقاعدة العامة اذاً هى عدم اختصاصه وأن الاستثناء هو اختصاصه. فاذا اتفق الخصوم على إحالة دعوى الى المحكمة الابتدائية الأهلية رفعت ابتداء أمام القاضى الجزئى تطبيقا للمادة ٢٨ مرافعات فانما يردون بذلك القضية الى اختصاصها الأصلى.

« وحيث أنه ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام لعدم اخلاله بقواعد ترتيب درجات التقاضى لأن هذه المحكمة ما هى إلا ابتدائية لا استئنافية كما يزعم المدعى عليه. ومن جهة أخرى فان المشرع الأهلى لم يجعل الاختصاص النوعى Ratione matriae او غيره من أنواع الاختصاص من النظام العام بدليل انه لم يفرض فى المادة ١٣٤ مرافعات على القاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص بل الزم الخصوم الدفع به قبل ما عداه من اوجه الدفع وقبل تناول الموضوع وإلا سقط الحق فيه ولم يجعل من النظام العام غير الدفع المستند لفقدان الوظيفة طبقا لنص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ففى هذه الحالة وحدها أجاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وللخصوم ان يتمسكوا فى أى وقت وفى أى حالة كانت عليها الدعوى

« وحيث انه لما تقدم وطالما ان المدعى عليه سبق ورضى اختصاص المحكمة الكلية دون الجزئية وقبلت المدعية ذلك فليس له بعدئذ نقض ما تم من جانبه والعدول عن هذا الاتفاق ومن ثم يكون دفعه بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه.

« وحيث ان المدعى عليه دفع ايضا بعدم قبول الدعوى لأنها غير منتجة ولا مصلحة فيها للمدعية لأنه حتى مع التسليم الجدلى بأن الماكينات مختلة فانه غير مسئول عن نتيجة الخلل ولا عن اصلاح الماكينات بنص الفقرات الواردة ضمن المادة ١٥ من عقد الايجار فاذاً لا فائدة من ندب خبير لمعاينة الخلل او اثبات حالة الزراعة مادامت المدعية هى المسئولة عن ذلك بدون دخل المدعى عليه [illegible]

« وحيث ان هذا الدفع موضوعي لا يمكن للمحكمة بحثه والفصل فيه دون التعرض لأهم وجه من أوجه النزاع بين الطرفين فمحله بلا ريب الدعوى الموضوعية وهي ليست مطروحة أمام المحكمة الآن . واما مصلحة المدعية في هذه الدعوى فظاهرة وهي ان تقدير الخبير الذي يندب فيها سيكون مستندا يحتمل ان يكون لمصلحتها يرجع اليه عند التقاضي في الموضوع ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله ايضا ويتعين رفضه

« وحيث انه عن الموضوع فلا ترى المحكمة مانعا من اجابة المدعية الى طلبها بتعيين خبير ميكانيكي تكون مأموريته الانتقال الى الأطيان المؤجرة واثبات حالة الماكينتين بحوض نجع جلبي وبيان صلاحيتها للري من عدمه والتلف الذي بها ان وجد وسببه وهل مواسير البيارة تخرج رملا وزلطا أثناء الادارة مما يعطل الري كما تزعم المدعية وبفرض صحة هذا الزعم فهل المياه التي تخرجها الماكينات بهذه الحالة تكفي لري الأطيان المؤجرة وكذلك معاينة حوض السنين واثبات حالتها وهل تعطلت تعطيلا تاما بسبب كسر الكرنك وبيان ماقد يوجد بالمواسير وباقي الآلات من التلف ومداه وتحقيق أسباب الكسر والتلف وأسباب حصوله والمتسبب فيه وأيضا تعيين خبير زراعي تكون مأموريته الانتقال الى الأطيان المؤجرة التي تدعي المدعية أنها لم تتمكن من زراعتها زراعة شتوية عن سنة ١٩٣٧ الزراعية بسبب ما تزعمه من قلة المياه التي ترجعها الى تلف الماكينتين الكائنتين بحوض نجع جلبي وتقدير الضرر الذي عاد عليها من جراء ذلك ان وجد وبمعاينة حالة الأرض أيضا من حيث تهيئتها للزراعة الصيفية وهل هناك ضرر لحق بها بسبب تأخير الري لعطل هاتين الماكينتين وتقدير التعويض الناشيء عن ذلك وعما قد يحصل لها من الضرر بسبب حرمانها من الري حرمانا نهائيا وهل المدعية تسقي زراعة الثمانين فدانا المنزرعة برسيما وبصلا وفولا وقمحا كقولها في عريضتها بواسطة مياه تستوردها من جهات أخرى وتقدير التعويض الناشيء عن ذلك أيضا .

(قضية الست اليس شنوده ضد وزارة الأوقاف رقم ٩٦ سنة ٩٣٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاه حسن بك نجيب وكيل المحكمة وعبد الحميد زغلول وأحمد حسني خير الله)

٥٥٠

محكمة بني سويف الكلية الأهلية

٣ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ مرسى مزاد ـ زيادة العشر ـ تخالص طالب البيع . وتنازله عن الاجراءات . عدم الحلول محله من احد أرباب الديون المسجلة . شطب الدعوى

٢ ـ أرباب الديون المسجلة ـ من هم قانوناً .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا تخالص طالب البيع بحقوقه بعد رسو المزاد وتقرير زيادة العشر وطلب إثبات تنازله عن السير في الاجراءات ولم يطلب أحد أرباب الديون المسجلة الحلول محله في الاجراءات انتهت مهمة قاضي البيوع عند هذا الحد ووجب عليه شطب الدعوى لأن هذا هو المستفاد من المادتين ٥٨٤ و ٥٦٩ مرافعات

٢ ـ أرباب الديون المسجلة المقصودين قانوناً هم الدائنون المحفوظة حقوقهم بطريق القيد (inscription) لا بطريق التسجيل العادي trancription كما هو ظاهر من النص الفرنسي للمادتين ٥٦٩ و ٥٦٢ مرافعات . ومن الفريق الأول المرتهن رهناً رسمياً وصاحب حق الاختصاص والبائع صاحب حق الامتياز . وأما المرتهن حيازياً فلا يعد

من أرباب الديون المسجلة ولا يسوغ له طلب حلوله محـــل طالب البيع فى السير فى الإجراءات .

٣ ـ متى كان مبنى طلب الحلول المادة ٥٩٣ مرافعات فانه يجب أن يلاحظ أن هذه المادة قد اشترطت فيما اشترطت أن يكون تنبيه نزع الملكية معلناً من طالب الحلول للمدين قبل صدور حكم نزع الملكية لمصلحة طالب البيع .

٤ ـ تضاربت آراء المحاكم فيما إذا كان مجرد تقرير زيادة العشر يعتبر فاسخاً لحكم مرسى المزاد الأول فتعود الملكية للمدين فيصح له تسوية مركزه مع طالب البيع ويجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن البيع تنازلا نافذا على الراسى عليه المزاد ومقرر الزيادة . أو أن حكم مرسى المزاد الأول لا يفسخ إلا بحكم مرسى المزاد الثانى فتكون الملكية فى خلال ذلك لغير المدين ولا يقبل من طالب البيع التنازل عن الدعوى فى هذه الحالة لتعلق حق الغير بالعين . وقد استقر قضاء محكمة النقض على الرأى الثانى .

٥ ـ من المسلم إجماعا أن قاضى البيوع غير مختص بالبت فى أحد الرأيين . ولكن العمل قد جرى على عكس ذلك ومن أجل هذا كانت احكامه فى صدد ذلك قابلة للاستئناف دائما فينبغى اتباع حكم القانون وترك الفصل فى هذا النزاع للمحكمة المختصة بدعوى خاصة كما قضت محكمة النقض بذلك

المحكمة

« من حيث ان محصل الوقائع أن مرسى محمد رجب طالب البيع قرر أنه تخالص بحقوقه وانه متنازل عن اجراءات البيع ولكن محمد على صالح الراسى عليه المزاد يقول أنه من أرباب الديون المسجلة ويطلب حلوله محله والسير فى الاجراءات والست ألماس بنت محمد حسن تطلب هذا الطلب لأنها أعلنت المدين بتنبيه نزع ملكية كما أن مقرر الزيادة وهو الشيخ محمد على زيدان يتمسك بوجوب الاستمرار فى الاجراءات ويطلب التأجيل للنشر

« وحيث ان نص المادتين ٥٨٤ و ٥٦٩ مرافعات صريح فى أن البيع يحصل بناء على طلب الدائن الذى طلبه أو غيره من أرباب الديون المسجلة عند الاقتضاء . ولكن من المبادىء الثابتة المقررة أن أرباب الديون المسجلة المقصودين قانونا هم الدائنون المحفوظة حقوقهم بطريق القيد . (inscription) لا بطريق التسجيل العادى (transcription) لأن النص الفرنسى للمادتين ٥٦٩ و ٥٦٢ وغيرهما من المواد التى ورد فيها ذكر أرباب الديون المسجلة هو (créancier inscrit) كالدائن المرتهن رهنا عقاريا تأمينا وصاحب حق الاختصاص والبائع صاحب حق الامتياز فان دين كل منهم يقيد فى سجلات خاصة وأما المرتهن رهنا عقاريا حيازيا فلا يعتبر من أرباب الديون المسجلة باجماع الشراح ولا يجب اعلانه قانوناً بقطع النظر عن المتبع عادة . وعلى ذلك فلا يسوغ له طلب حلوله محل طالب البيع (راجع كتاب التنفيذ لقمحه بك وعبد الفتاح بك السيد وكتاب التنفيذ لابى هيف بك . وحكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٩ ص ٨٧ وحكم محكمة استئناف

مصر الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماه السنة ١٦ ص ٥٧٩)

« وحيث انه من جهة أخرى فقد تبين من الاطلاع على عقد الرهن الحيازى أن القدان المرهون لمحمد على صالح ليس مرهونا له من المدين بل مرهون له من أخيه نجيب زايد غانم والبيع منصب على أطيان المدين فلا يعتبر محمد على صالح دائنا مسجلا فى هذه الدعوى ويتعين رفض طلبه

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب حلول الست الماس محل طالب البيع فانها تستند فيه إلى نص المادة ٥٩٣ مرافعات . ولكن هذه المادة اشترطت فيما اشترطت ان يكون تنبيه نزع الملكية معلنا من هذه السيدة للمدين قبل حكم نزع الملكية الصادر لطالب البيع وهذا الشرط غير متوافر لأن التنبيه معلن فى اول ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى حين ان حكم نزع الملكية كان قد صدر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وهى ليست من ارباب الديون المسجلة فيتعين اذن رفض طلبها

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب مقرر الزيادة فان الأجماع منعقد على ان قاضى البيوع غير مختص بالبت فيه متى قرر طالب البيع تخالصه بحقوقه لأن ذلك يستلزم البحث فيما إذا كان مجرد تقريره زيادة العشر يعتبر فاسخا لحكم مرسى المزاد الأول فتعود الملكية للمدين فيصح له تسوية مركزه مع طالب البيع ويجوز لهذا أن يتنازل عن البيع تنازلا نافذاً على الراسى عليه المزاد ومقرر الزيادة . أو أن حكم مرسى المزاد الأول لا يفسخ إلا بحكم مرسى المزاد الثانى فتكون الملكية لغير المدين ولا يقبل من طالب البيع التنازل عن الدعوى فى هذه الحالة لتعلق حق الغير بالعين

« وحيث ان العمل كان جاريا على أن قاضى البيوع يفصل فى هذا النزاع على الرغم من خروجه من دائرة اختصاصه ومن أجل ذلك كانت أحكامه فى صدد هذا قابلة للاستئناف دائما وكان كلا الرأيين يلقى تأييداً من بعض دوائر الاستئناف حتى بلغ الأمر أن قاضى البيوع كان قد قضى بالرأى الأول فألغت محكمة الاستئناف حكمه وقضت باستمرار الاجراءات رغم تنازل طالب البيع فلما حكم قاضى البيوع فى دعوى أخرى بالرأى الثانى وهو عدم جواز تنازل طالب البيع ووجوب الاستمرار فى المزايدة ألغت محكمة الاستئناف حكمه وقضت بالرأى الأول وبايقاف المزايدة وانتهاء دعوى نزع الملكية وهذان الحكمان منشوران متعاقبين فى العدد السادس من السنة الثانية والثلاثين من المجموعة الرسمية أولهما حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٧ - ٤ - ١٩٣٠ - رقم ٩٠ وثانيهما حكمها الصادر فى ١٧ - ١٢ سنة ١٩٣٠ رقم ٩١ ولكن محكمة النقض حكمت بتاريخ ٢ - ٦ - ١٩٣٢ بالرأى الثانى إذ قررت ان حكم مرسى المزاد ينقل الملكية الى من رسا عليه المزاد ولكنها ملكية معلقة على شرط فاسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثانى وان التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العين الى ملك المدين (المجموعة الرسمية السنة ٣٣ رقم ٢١٠ ص ٤٣٠) . وبناء على هذا الحكم ارسلت وزارة الحقانية منشوراً للمحاكم تلفت النظر اليه كما ارسلت منشوراً لأقلام الكتاب ببيان ما يتبع فى تسوية الرسوم .

« وحيث انه إذا كان الفصل فى هذا النزاع المعقد خارجا فى الأصل عن اختصاص قاضى البيوع قانونا كما تقدم فان حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ المنشور فى المحاماه السنة ١٦ رقم ١٠٤ قد أكده بل اعتبر تعرض قاضى

البيوع للبيع رغم تنازل طالب البيع اجراءاً باطلا لأن المفهوم من المادتين ٥٨٤ و ٥٦٩ مرافعات ان البيع لايحصل الا بناء على طلب طالب البيع او أحد ارباب الديون المسجلة عند الاقتضاء وان المزاد الثانى كالمزاد الأول لايسير فيه القاضى من تلقاء نفسه بل سيره موقوف على طلب أيهما وهما صاحبا الصفة والحق القانونى فيه فاذالم يطلبه أحدهما وجب وقف المزاد أو شطب مادة البيع من الجدول وأرباب الشأن من بعد وما يريدون والا وقع حكمة باطلا .

« وحيث اننا نرى مما تقدم انه إذا تخالص طالب البيع بحقوقه بعدرسو المزاد وتقرير زيادة العشر وطلب التنازل عن السير فى الاجراءات ولم يطلب أحد ارباب الديون المسجلة بالمعنى المقصود قانوناً créancir inscrit الحلول محله فى الاجراءات انتهت مهمة قاضى البيوع عند هذا الحد ووجب عليه وقف البيع او شطب الدعوى دون ان يبت فيما يطلبه الراسى عليه المزاد او مقرر الزيادة من السير فى الاجراءات وأيهما وشأنه فى رفع دعوى خاصة امام المحكمة المختصة بما يشاء فيتعين إذن شطب الدعوى الآن وارجاء الفصل فى المصاريف .

(قضية مرسى محمد رجب وحضرته الاستاذ حزين سعد ضد مراد زايد غانم وآخر رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة حضرة الاستاذ كامل حنا قاضى البيوع)

القضاء المستعجل

٥٥١

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٦ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة ـ خصم ثالث ـ حقه فى الدفع

٢ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ سلطته فى الحكم بغير مايطلبه الخصوم . عدم جدوى الدفع بعدم الاختصاص .

٣ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ قلم الكتاب . دعوى طلب استلام أوراق . قدمت فى طلب اختصاص

٤ ـ دائن ـ حلوله محل المدين بعقد رسمى ـ الأحكام وأوراق الحجوز وأوامر الاختصاص . حق الدائن فى استلامها .

٥ ـ دائنان ـ التفاضل بين عقدى حلولهما محل المدين . سلطة قاضى الأمور المستعجلة للأمر بالاجراءات التحفظية

المبادىء القانونية .

١ ـ لا يستطيع الخصم الذى يتدخل فى الدعوى على وضع معين من شكلها واختصاص المحكمة المرفوعة إليها ـ ان ينازع فيه لالشىء الا لأنها لم توجه إليه بل تدخل فيها بخياره ليدفع عن نفسه ضرراً يحتمل أن يلحقه بالحكم . فيها وهو ـ أكثر من ذلك ـ ممنوع بنص القانون الصريح من أن يعطل سير الدعوى الأصلية . وليس تعطيلا أكثر من النزاع فى اختصاص المحكمة فإن من شأنه ـ لو صح ـ أن تتخلى عن نظر الدعوى فتسقط إجراءاتها جميعا ثم تعاد إلى محكمة أخرى .

حقاً إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بالنسبة لنوع الدعوى ـ يستند إلى قاعدة من النظام العام . إلا أن ذلك لا يعنى إلا أحد أمرين أنه يجوز للمحكمة ان تقضى فيه من تلقاء نفسها وان للمدعى عليه أن يثير الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعوى . فلايعنى أنه يجوز الدفع لغير خصم فى الدعوى . فهو ليس من أعمال الحسبة

يجوز لأى فرد ان يوصلها إلى علم القاضى فيختص بالفصل فيها .

٢ - قاضى الأمور المستعجلة ليس مقيداً بطلبات المدعى فى الدعوى فله أن يعدل عنها إلى ما يراه أكثر موافقة لظروف الدعوى وعلاقة الطرفين بها . على ألا يكون تعديلا الى أكثر من الطلب الأصلى .

بناء على ذلك لا يجدى كثيرا جواز قبول الدفع الفرعى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى بالنسبة لنوعها . من الخصم الثالث شكلا .

٣ - قلم الكتاب ليس خصما حقيقيا فى دعوى طلب استلام أوراق قدمت اليه مع طلب اختصاص اذا عارض الغير فى هذا الطلب مدعيا حق ملكيتها . فلا يصبح قلم الكتاب بهذه المعارضة الامودعا لديه - ينفذ الحكم الذى يحق ان يصدر فى وجه المعارض .

٤ - أحكام الدين وأوامر الاختصاص والحجوز هى السندات التنفيذية للمحال بدين بعقد رسمى حل فيه محل الدائن قبل المدين . أى ابطاء فى حصوله عليها يؤخر اجراءات التنفيذ أو التحفظ التى يرى اتخاذها ويعطل - تبعا - الحجية التنفيذية لهذه الأوراق .

والاستعجال فيها يكاد يكون مقررا بنص القانون قياسا على الحالة المنصوص عليها فى المادة ١١١ مرافعات أهلى و ١١٦ و ٧٩٠ مرافعات مختلط التى تنص على طلب استلام نسخة الحكم الأصلية أو صورة ثانية منها

٥ - اذا ادعى المدين أن الدائن أحله محله فى حقوقه قبله بعقد لاحق على عقد الدين . فلقاضى الأمور المستعجلة ان يقدر أسباب الجد فى صورية هذا الحلول والفكرة فيه ليولى حمايته الى الدائن المحال بالعقد الأول باجراء تحفظى لا يمس حق الطرفين موضوعا

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى انه فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ قدم المدعى طلباً إلى قلم كتاب محكمة مصر الكلية لتقديمه الى رئيس المحكمة ليصدر عليه أمراً باختصاص المدعى بعقارات معينة مبينة بالطلب مملوكة لحضرة صاحب السمو الأمير محمد على حليم بصفته مديناً له بالأحكام الصادرة من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٦ يونيو سنة ١٩٢٨ فى القضية نمرة ٨٧٧ سنة ١٩٢٨ كلى مصر المرفوعة من السيت مورفينا مارجورى بيرو . والحكم الصادر فى القضية نمرة ٧٨٠ سنة ١٩٣٠ كلى مصر والحكم الصادر فى القضية نمرة ١٠٣ سنة ٤٩ قضائية استئناف مصر الصادرين للسيدة المذكورة بمبالغ تبلغ خمسة آلاف جنيه بخلاف المصاريف والفوائد محال منها للمدعى بعقد تنازل وحلول رسمى مؤرخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٤

وقد قدم المدعى هذه الأوراق مرفقة بطلب الاختصاص فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ . وفى ١٨ منه صدر أمر الرئيس بالاختصاص . وفى ٢ مارس طلب المدعى استلام الأوراق المرفقة بالطلب فسلمه قلم الكتاب أمر الاختصاص وامتنع عن تسليمه الأحكام . والفكرة فى ذلك هى تمكين المدين من تهريب أملاكه سواء بتوقيع اختصاصات من آخرين أو غير ذلك حتى تصبح أحكام المدعى معدومة القيمة فرفع المدعى هذه الدعوى ضد قلم الكتاب طلب فيها الحكم بتسليمه الأحكام والمستندات المقدمة منه لقلم الكتاب والمرفقة بطلب الاختصاص والزامه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ بنسخته الأصلية . وفى جلسة المرافعة الأولى طلب عباس أفندي حلمي عبد العظيم التدخل في الدعوي منازعا

فى حق المدعى فى استلام الأوراق المبينة فى صحيفة الدعوى . على اعتبار انها ملك له (للخصم الثالث) ثم تدرجت الدعوى بالجلسات . وفى أثنائها تنازل دفاع الخصم الثالث عن طلب التدخل خصما . وطلب التدخل عن سمو الأمير محمد على حليم فقررت المحكمة قبوله . ووجه المدعى الدعوى الى الأستاذ عزيز بك خانكى المحامى والوكيل عن السيدة مورفينا مارجورى بيرو

وفى جلسة المرافعة الأخيرة وجه المدعى طلبا احتياطيا هو وضع الأوراق موضوع الدعوى تحت يد حارس قضائى يكلف بتقديمها فى طلبات الاختصاص التى يقدمها المدعى ضد سمو الأمير الخصم الثالث

« وحيث ان حضرة عزيز بك خانكى والخصم الثالث دفعا الدعوى بعدم اختصاص هـــذه المحكمة بنظرها

« وحيث ان المحكمة تعرض فيما يلى لبحث كل من الدفع الفرعى والطلب الأصلى والاحتياطى فى الدعوى

— أولا — عن الدفع بعدم الاختصاص —

« حيث ان المحكمة تشك كثيراً فى جواز قبول الدفع من الخصم الثالث . فهو اذ يتدخل فى الدعوى على وضع معين من حيث شكلها واختصاص المحكمة ـ المرفوعة اليها ـ لا يستطيع أن ينازع فيها الاشىء إلا لأنها لم توجه اليه بل تدخل فيها بخياره ليدفع عن نفسه ضرراً يحتمل أن يلحقه بالحكم فيها وهو ـ أكثر من ذلك ـ ممنوع بنص القانون الصريح من أن يعطل سير الدعوى الأصلية . وليس تعطيلا أكثر من النزاع فى اختصاص المحكمة فان من شأنه لو صح . أن تتخلى عن نظر الدعوى فتسقط اجراءاتها جميعا . ثم تعاد الى محكمة أخرى

« وحيث ـ حقا ـ ان اختصاص هذه المحكمة يستند الى قاعدة من النظام العام إلا ان ذلك لا يعنى الأمرين انه يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها وان للمدعى عليه أن يثير الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعوى . فلا يعنى أنه يجوز الدفع لغير خصم فى الدعوى فهو ليس من أعمال الحسبة يجوز لأى فرد أن يوصلها الى علم القاضى فيختص بالفصل فيها

« وحيث — مع ذلك — فان المحكمة تعرض لبحث الدفع فقد تمسك به عزيز بك خانكى . وهو بحث يتناول مركز الخصوم جميعا فى الدعوى ومقدار ما يمس الحكم فيها بحقوقهم .

« وحيث ان هذا الدفع لم يوجه الى طلب الحراسة . وهو الدعوى الاحتياطية — فهى اجراء تحفظى لا يتصور فى الحكم به مساس بالموضوع وهو سند القول بعدم الاختصاص — ولم ينازع احد من الخصوم فيه . فقد قبل الخصم الثالث الحراسة . ونازع فى مأمورية الحارس . وذهب عزيز بك خانكى إلى اكثر من ذلك فلم ينازع حتى فى مأمورية الحارس وقرر انه لا مانع فى تقديم الأوراق ـ موضوع الدعوى ـ للمدعى فى كل مايريده من الاجراءات .

« وحيث انه حتى قصر الدفع على الطلب الأصلى لايجدى كثيراً . فهو لا يقيد المحكمة بل لها ان تعدل عنه من تلقاء نفسها إلى اجراء آخر تراه أكثر موافقة لمصلحة الطرفين وظروف علاقتهما ببعض

ومع ذلك فان المحكمة تعرض لبحثه باعتباره موجها الى طلب قائم فعلا

« وحيث انه لاشبهة ـ ابتداء ـ فى توافر الاستعجال فى الدعوى . فالأوراق التى يطلب المدعى استلامها هى سنده التنفيذى لدينه قبل الخصم الثالث ـ أى ابطاء فى حصوله عليها يؤخر اجراءات التنفيذ او التحفظ التى يرى اتخاذها ويعطل ـ تبعا ـ الحجية التنفيذية لهذه الأوراق

فالاستعجال هنا يكاد يكون مقررا بنص القانون قياسا على الحالة المنصوص عليها فى المادة ١١١ مرافعات أهلى و ١٦١ و ٧٩٠ مرافعات

مختلط التي تنص على طلب استلام نسخة الحكم الأصلية أوصورة ثانية منها

« وحيث ان قوام الدفع هو مساس الحكم فى الدعوى بحق المدعى عليه الثانى والخصم الثالث

« وحيث أن مثار البحث وموضع الفصل فى الدفع توافر سبب الجد فى نزاع المدعى عليهما المذكورين وهو بحث تعرض المحكمة له فى بحثها لموضوع الدعوى فيما يلى تفاديا من التكرار

— فى الموضوع —

« وحيث ان الدعوى وجهت ابتداء إلى قلم الكتاب بطلب تسليم المدعى الأوراق التى أرفقها بطلب الاختصاص المقدم منـــه . فنازع قلم الكتاب فى حق المدعى فى استلام بعض الأوراق لأنها قدمت من مكتب عزيز بك خانكى فوجهت الى هذا الأخير بصفته محامياً ووكيلا عن الست مورفينا ماجورى بيرو . وحاول عباس حلمى التدخل خصما فى الدعوى باعتباره مالكا للدين الذى يستند اليه المدعى . ثم تدخل سمو الأمير محمد على حليم خصما باعتبار ان ملكية هذا الدين قد انتقلت صوريا لاسم عباس حلمى لحسابه ومصلحته الخاصة .

« وحيث ان لكل هؤلاء الأطراف دعوى تتكون من مجموعها علاقتهم ببعض تعرض المحكمة لها فيما يلى لتتبين حقيقة ما يدعيه المدعى عليهم والخصم الثالث من حقوق يمسها الحكم فى الدعوى وبمعنى آخر لتتعرف درجة الجد فى نزاعهم فى الدعوى . فهذا هو اختصاصها عموما

« وحيث ان محصل الدعوى ان الست مورفينا مارجورى بيرو تداين سمو الأمير محمد على حليم باشا بمبلغ ١٢٠٠ جنيه قيمـــة النفقة المتجمدة لهـا من أول ابريل سنة ١٩٢٨ وما يستجد بعد ذلك بحكم صدر من محكمة مصر الكلية فى القضية سنة ٨١٧ سنة ٩٢٨ أصبح انتهائيا و ٨٠٠ جنيه قيمة المرتب المستحق من ٢٨ أكتوبر سنة ٩٢٨ لغاية مارس سنة ١٩٣٠ وما يستجد بعد ذلك بواقع ٥٠ جنيها شهريا والفوائد ٥ ٪. بمقتضى حكم صدر من محكمة استئناف مصر الأهلية فى القضية سنة ١٠٣ سنة ٤٩ قضائية وقد نفذت دينها بالحجز تحت يد الغير واستصدار أوامر اختصاص على عقارات مدينها وفى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٤ تعاقد عزيز بك خانكى بصفته وكيلا عنها مع المدعى بعقد رسمى حيث حرر لدى موثق العقود بمحكمة مصر المختلطة . على التنازل له عن ديونها قبل الأمير وإحلاله محلها فيهـا وفى جميع اجراءات التنفيذ والتحفظ التى اتخذتها قبله والمبينة تفصيلا فى العقد . وذلك فى مقابل ١٢٠٠ جنيه منها ١٠٠٠ جنيه للسيدة المحيلة و ٢٠٠ جنيه اتعاب محاماه للأستاذ عزيز بك خانكى . دفعها المدعى فى الموعد المتفق عليه فأصبح حلوله نافذا لازما وقد حدث أن سمو الأمير ورث ميراثا جديدا . فقدم المدعى طلبا إلى رئيس محكمة مصر الكلية أرفق به الصور التنفيذية من عقد الحلول والأحكام الصادرة فى القضايا ٧٨٠ سنة ٩٣٠ كلى مصر و ١٠٣ سنة ٤٩ ق استئناف مصر و ٨١٧ سنة ٩٢٨ كلى مصر ، فصدر الأمر باختصاصه بعقارات الأمير المبينة فى صحيفة الطلب . وعند ما أراد استرداد الأحكام المذكورة امتنع قلم الكتاب عن رد الحكمين الصادرين فى القضية ١٠٣ ق استئناف مصر و ٧٨٠ سنة ٣٠ كلى مصر اليه .

« وحيث ان دفاع قلم الكتاب قرر أن المدعى قدم طلب الأختصاص مرفقا به عقد الحلول والحكم رقم ٨١٧ سنة ٢٨ كلى مصر . فطلب اليه أن يقدم الحكمين ١٠٣ سنة ٤٩ ق ، ٨٧٠ رقم ٩٣٠ كلى فحضر فى اليوم التالى ومعه السيد افندى محمد وكيل مكتب عزيز بك خانكى

الذى قدم الحكمين المذكورين وكتب فى صحيفة الطلب بيانا بالعقارات موضوع الأختصاص وحدودها فأشر الموظف المختص على كل ورقة باسم مقدمها فصدر أمر الأختصاص فى ١٨ فبراير سنة ٩٣٧ وأراد المدعى إستلام الأوراق جميعاً فامتنع قلم الكتاب عن تسليمه الحكمين المقدمين من مكتب عزيز بك خانكى . فشكا الأمر إلى رئيس المحكمة كما فعل عزيز بك . وفى هذه الأثناء أنذر عباس أفندى حلمى عبد العظيم قلم الكتاب ـ فى ١٧ مارس سنة ٩٣٧ ـ بعدم تسليم الأوراق للمدعى ثم أعلنه بصحيفة دعوى حراسة فى ٢١ مارس سنة ٩٣٧ وجهها إلى عزيز بك خانكى أيضا . طلب فيها وضع الحكمين موضوع النزاع تحت يد حارس قضائى وفى هـذا النزاع لدى رئيس المحكمة اتفق الطرفان على ابقاء المستندات لدى قلم الكتاب حتى يفصل فى الأمر قضائيا

« وحيث ان عباس افندى حلمى عبد العظيم طلب التدخل خصما فى الدعوى مستنداً إلى عقد تنازل وحلول صدر له من عزيز بك خانكى فى ٢٥ يوليو سنة ٩٣٥ تنازل له فيه عن حقوق موكلته السيدة مورفينا قبل الأمير محمد على حليم وأحله محلها فى الضمانات التى لها . قيل فيه أن المدعى قد أخل بالتزاماته فى عقد التنازل والحلول الصادر له فلم يدفع إلا ٥٦٠ جنيها يضاف إليه مبلغ ٤١٤ جنيها حصله عزيز بك خانكى من اختصاصات جزئية على أرض الحنفى بخصم المجموع من أصل مبلغ الحوالة وقدره ١٢٠٠ جنيه يضاف إليه ١٥٠ جنيها مقابل رسوم وإتعاب وفوائد وتعويض فيكون الباقى ٣٧٦ جنيها وقد اعتبر عقد المدعى مفسوخا من تلقاء نفسه . وحل عباس افندى حلمى محل الست مورفينا بغير ضمان على عزيز بك شخصيا فى مقابل المبلغ الباقى وقدره ٢٧٦ جنيها دفع منها ٢٠٠ جنيه وقت تحرير العقد . وعرض الباقى على عزيز بك رسميا فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فقبله . ولذلك أشر رسميا على هامش الأختصاصات المأخوذة على عقارات سمو الأمير . والمبينة فى عقد المدعى وعباس حلمى . بما يفيد هذا التنازل والحلول .

وقد كان قوام دفاع عباس أفندى حلمى أن عقد حلول المدعى قد فسخ من تلقاء نفسه فسقطت حجيته وان تقديم مكتب عزيز بك خانكى للحكمين فى طلب اختصاص المدعى ليس إلا اتفاقا بين هذا الأخير وكاتب المكتب

وفى أثناء تدرج الدعوى بالجلسات قدم المدعى اقراراً على عباس أفندى حلمى ثابت التاريخ فى ٢٧ أغسطس سنة ٩٣٥ بأن عقد حلوله هو لصالح سمو الأمير وإن ما دفع فيه هو من ماله الخاص وان كل ما يترتب عليه من الآثار هو براءة ذمة الأمير من دين السيدة مورفينا . وسقوط جميع الحجوزات والاجراءات التى حصل فيها الحلول . والتزم بشطب جميع هـذه الاجراءات التى حصل فيها الحلول . والتنازل عنها .

ازاء ذلك تنازل عباس افندى حلمى عن طلب التدخل فى الدعوى . وطلب نفس المحامى الحاضر عنه التدخل عن سمو الأمير

« وحيث ان محصل دفاع الأمير محمد على حليم أن إحلال المدعى فى دين السيده مورفينا قبله هو اجراء صورى . لم يقصد لذاته . بل كان فيه المدعى يعمل لحساب الأمير . وكل مادفع منه هو من مال الأمير الخاص . كما حدث فى عقد عباس افندى حلمى تماما . فقد كانا كليهما موظفين لدى الأمير استعار اسمهما فى هذين الاجراءين ثم طرد المدعى من خدمته ولجأ الى عباس حلمى بعد ذلك ثم نازع الأمير ـ فى وجه آخر للدفاع . فى نفاذ عقد حلول المدعى ولزومه .

وذهب الى أنه فسخ لاخلاله بالتزاماته فيه . وبذلك تسقط حجيته ولا يكون محل للمفاضلة بينه وبين عقد الأمير أو عباس حلمى .

« وحيث ان دفاع عزيز بك خانكى يكاد يكون سلبيا محضاً : فيه حيطة كثيرة ـ فقد قرر بأنه قدم الأوراق فى طلب اختصاص المدعى لاحتمال أن يكون له حق اخلاء لمسئوليته التى حرص عليها فى عقد حلول عباس حلمى فاشترط عدم ضمانه . وانه مستعد لتقديمها فى كل مايريده المدعى من الاجراءات اذا كلف بذلك

« وحيث ان المحكمة تبحث فيما يلى : ـ ـ أولا ـ حق المدعى فى استلام الأوراق من قلم الكتاب باعتباره الخصم الأول وبالذات له حقه فى استلام هذه الأوراق من عزيز بك خانكى باعتبارها ملكا له ـ ثانياً ـ دعوى الخصم الثالث بصورية عقد المدعى ـ ثالثاً ـ نزاع الخصم الثالث فى تمام هذا العقد واخلال المدعى بالتزاماته فيه ـ رابعاً ـ الطلب الاحتياطى بوضع الأوراق تحت الحراسة القضائية ومأمورية الحارس

أولا

« وحيث ان قلم الكتاب ليس خصما حقيقيا للمدعى . فالأوراق موضوع النزاع لم تقدم له منه بدليل ـ أولا ـ اشارة الموظف المختص بقلم الكتاب على صورة الحكمين ٧٨٠ سنة ٩٣٠ كلى مصر و١٠٣ سنة ٤٩ ق استئناف مصر الأهلية ـ بأنهما قدما من مكتب عزيز بك خانكى ويجب أن يرد إليه وهى اشارة رسمية لها حجية ملزمة للمدعى ـ وقد قرر هذا الموظف فى جلسة المرافعة أن الأوراق قدمت من وكيل مكتب عزيز بك وإنه هو الذى كتب حدود العقارات موضوع الاختصاص ـ ثانياً ـ خطاب المدعى إلى عزيز بك بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ يطلب فيه المستندات ويرجو تكليف وكيل المكتب فى تقديمهـــا فى طلب الاختصاص . ـ ثالثاً ـ ما قرره المدعى فى جلسة المرافعة أنه طلب من عزيز بك الحكم فى القضية رقم ٧٨٠ سنة ١٩٣٠ على أن يرده اليه (ص ١١ و ١٢ من محضر الجلسة)

« وحيث انه بذلك تقوم الخصومة بين المدعى وعزيز بك خانكى . سواء بصفته الشخصية أو وكيلا عن السيدة مورفينا . وسندها العلاقة القانونية الناشئة عن عقد التنازل والحوالة . والواقعة المادية وهى تقديم الحكمين فى طلب الاختصاص المقدم من المدعى .

« وحيث ان مثار النزاع فى هذه الخصومة ـ ليس فى الواقع ـ فى حق المدعى المترتب على عقد التنازل والحلول فى هذه الأوراق باعتبارها سنده التنفيذى يتخذ بها ما يراه من اجراءات التحفظ والتنفيذ . فقد سلم عزيز بك بهذا الحق فعلا وأقره صراحة . فقدم الأوراق فى طلب الاختصاص المقدم منه . وقرر فى جلسة المرافعة (ص ١٨ من محضر الجلسة) أنه مستعد لتقديمها فى كل ما يريده المدعى من الاجراءات بغير تحديد أو تفرقة ـ حقاً أنه علل ذلك باحتمال أن يكون للمدعى حق ـ الا أنها عبارة جديرة بمحام يحرص على نفى مسئوليته فيعمد الى الحيطة فى اللفظ حتى لا يضير المدعى أو الخصم الثالث وهما يتنازعان حقاً آل اليهما منه نفسه . والواقع أن الاحتمال غير مفهوم لأن من شأن تقديم الأوراق أن يكسب المدعى حقاً واقعاً فى التحفظ أو التنفيذ

« وحيث انه بذلك يكون مثار النزاع هو فى حق المدعى فى استلام هذه الأوراق فعلا فلا تبقى تحت تصرف عزيز بك بغير مبرر . وهو

نزاع لا يحتمل الفصل فيه عناء كبيراً . فالأوراق هي السند التنفيذى للحقوق المتنازل عنها للمدعى فى تقديمها فى طلب الاختصاص وتقرير عزيز بك خانكى بأنه مستعد لتقديمها فى ما عدا ذلك من الاجراءات معنى التسليم بنفاذ عقد التنازل ولزومه لموكلته والمدين كليهما . وبذلك يكون المدعى هو صاحب الحق فى حيازتها طبقاً لنص عقد التنازل الصريح . لا يرد على ذلك أن هذه الأوراق تثبت حقاً للقاصر فرح ـ أولا ـ لأن هذا الحق ليس ظاهرا تماماً فى هذه الأوراق ـ ثانياً ـ لأن عقد التنازل لم يعلق تسليم الأوراق للمدعى على شرط سواء كان متعلقاً بفرح أو غيرها . على أن حتى التسليم بذلك جدلا لا يعنى أن يستأثر بها عزيز بك دون المدعى . فكلاهما صاحب حق فيها . بل ان حق المـــدعى فيها مفضل لا لشىء الا لأن السيدة مورفينا تنازلت عن حقها فى حبس الأوراق فى عقد تنازل المدعى .

« وحيث انه اذا كان هذا شأن النزاع والفصل فيه بين المدعى وعزيز بك فان المحكمة تعرض لنزاع الخصم الثالث لتتبين الجد فيه وأثره على دعوى المدعى

ـ ثانيا ـ

« حيث ان لطعن الخصم الثالث بصورية عقد تنازل المدعى تاريخاً فى هذه الدعوى لا ترى المحكمة مناصاً من الاشارة اليه فلهوزن فى تقديرها فبمجرد أن استصدر المدعى أمر الاختصاص نشط عباس افندى حلمى للنزاع فأنذر قلم الكتاب بعدم تسليم الأوراق للمدعى فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ . ورفع دعوى على عزيز بك وقلم الكتاب ـ فى ٢١ مارس ـ طلب فيها وضع الحكمين فى حراسة الأستاذ أبو زيد المحامى وعليه أن يمكنه وعزيز بك من استعمالها بقدر حقوقهما فيهما . ثم طلب التدخل خصما فى هذه الدعوى . بجلسة ٢٤ مارس ـ وكان كل دفاعه فيها الطعن فى عقد المدعى باعتباره قد فسخ من تلقاء نفسه لأخلاله بالتزاماته فيه . ولم يشر الى الصورية بلفظ . وبرر تقديم الحكمين فى طلب الاختصاص بأنه اتفاق مدبر بين كاتب مكتب عزيز بك والمدعى ولم يكد المدعى يواجهه باقراره بصورية عقد تنازله وانه يعمل لحساب سمو الأمير حتى تغير الحال ـ أولا ـ فتنازل عن طلب التدخل وتقدم نفس المحامي عنه بطلب التدخل باسم سمو الأمير . فاذا أجلت الدعوى لجلسة تالية . حضر محام آخر عن الأمير وأثار الطعن بالصورية ـ ثانياً ـ ولم يقيد دعوى الحراسة ـ ثالثاً ـ تقدم سمو الأمير بالطعن فى أمر الاختصاص باسمه فرفض طعنه

« وحيث انه بذلك يتبين أن التدخل باسم عباس حلمى كان فى الواقع تدخلا لمصلحة الأمير وبعلمه فقد مثلهما كليهما الأستاذ أبو زيد المحامى وهو محامى الأمير فى كل اجراءات عقدى التنازل . وان الفكرة المقصودة من ذلك هى إخفاء حقيقة مركز الأمير فى الأمر حتى يبقى النزاع قائماً بين دائنين يتفاضلان بما لعقديهما من حجية كل قبل الآخر . فلا يظهر باعتباره مديناً حالا محل الدائن

« وحيث ان هذا الالتواء فى الاجراءات أمر لا تتبين المحكمة الفكرة فيه . الا أن الذى يدق على فهمها حقيقة ويدعو إلى التساؤل هو الايثار بالطعن بصورية عقد المدعى الا بعد أن تتكشف صورية عقد عباس حلمى فيكره الأمير على الظهور . ويتبين ان الأوراق قدمت من مكتب عزيز بك طوعا لا نتيجة لاتفاق مدبر بين وكيله والمدعى .

« وحيث ان الطعن بالصورية يستند الى :
ـ أولا ـ مناقشة بعض عبارات عقد تنازل المدعى ـ ثانياً ـ التماثل فى عبارة عقدى المدعى وعباس حلبى ـ ثالثا ـ ماقرره عزيز بك خانكى فى جلسة المرافعة .

« وحيث ان المحكمة تعرض لمناقشة هذه السند لتتعرف سبب الجد فيها . فهذا حد اختصاصها تاركة لمحكمة الموضوع التقدير والفصل فيه

« وحيث ان أول مايتسارع الى الرأى الباحث هو تعرف السبب الذى يمكن ان يبرر الصورية بين المدعى والأمير . لاشبهة فى ان للأمير مصلحة محققة فى وفاء دين السيدة مورفينا والحلول محلها فى ضماناتها . فهو بذلك يحفظ لنفسه أسبقية على باقى دائنيه بقدر ماللضمانات من هذه الأسبقية فى الدرجة إلا ان الذى لايفهم ان يلجأ فى ذلك إلى غيره . فان الدائنة التى تقبل الف جنيه وفاء لدينها البالغ خمسة آلاف جنيه او ماينوف لاتأبه ان يكون الوفاء من المدين او غيره .

« وحيث ـ مع ذلك ـ فان دفاع الخصم الثالث يذهب الى القول بأن عقد تنازل المدعى ليس فى الواقع إلا تخالصا للأمير من الدين مستنداً فى ذلك الى البند السادس من العقد . وقد ورد هذا البند فى صورة إقرار من الاستاذ عزيز بك خانكى قرر فيه مايلى :

(يقرر ..... انه بعد ان يدفع الطرف الثانى كامل مبلغ ١٢٠٠ جنيه تكون ذمة سمو الأمير بريئة قبل موكلته تماما من جميع الاحكام ..... وأن ذمة سمو الامير بعد دفع الباقى تكون غير مشغولة لها بشىء بالمرة سواء بالنسبة للنفقة المحكوم بها وبالنسبة للنفقة التى استجدت بعد صدور هذه الأحكام حتى الآن أو بالنسبة للنفقة التى ستستحق بعد الآن . وفى الجملة فليس للست مورفينا مارجورى بعد دفع ال ١٢٠٠ جنيه ان ترجع على سمو الأمير فى المستقبل . إذ المفهوم من الآن ان قبولها مبلغ ١٢٠٠ جنيه يعتبر قاطعا لكل ادعاء فاصلا فى كل نزاع ومبرئا لذمة سمو الأمير من كل الوجوه من جميع حقوقها قبله ...... »

« وحيث ان تفسير هذا النص على انه يرتب للأمير حقا باعتباره مقررا لبراءة ذمته من الدين موضوع التنازل والحلول فيه عسف فى التخريج وتعمل فى فهم نصوص العقد والفكرة الصريحة فيه ـ أولا ـ فعبارة النص تقصد الابراء على السيدة مورفينا . فلا تستطيع الرجوع على الأمير بشىء مما قضت لها به احكام النفقة . ولو اريد ان تبرأ ذمته إطلاقا لما عسر على الطرفين نص صريح يدل عليه . ـ ثانياً ـ والعقد بأكمله هو عقد تنازل من السيدة للمدعى وإحلاله محلها فى الضمانات التى لها على الأمير . كل نصوصه السابقة على النص المذكور واللاحقة له تنطق بالتنازل عن الدين والتزام المدعى بدفع مقابل ذلك فى آجال معينة وحلوله فى المحجوزات والضمانات الأخرى والتزام عزيز بك خانكى بأن يسلم للمدعى الأوراق المثبتة للحجوز والضمانات الأخرى فلا يفهم كيف يتفق هذا مع القول بأن البند السادس يقرر تخالص الأمير من الدين اطلاقا . ولا يفهم ـ على وجه خاص ـ كيف ينص البند السابع على أنه بمجرد تمام الوفاء من المدعى يصرح عزيز بك خانكى للكاتب المختص بالتأشير على هامش التسجيلات والاختصاصات المذكورة بصدر العقد بما يفيد حلول المدعى فيها محل السيدة مورفينا . ألم يكن طبيعيا ـ لو كان فى الوفاء ابراء لذمة الأمير ـ أن يستبدل هذا النص بآخر

يقر فيه وكيل الدائنة بالتزامه بالتأشير على هامش التسجيلات بما يفيد شطبها

« وحيث انه بذلك يكون التفسير الطبيعي للبند السادس المذكور أن براءة الأمير من الدين قبل السيدة مورفينا ليس إلا لأنها قد تنازلت عنه للمدعى فلم تصبح دائنة بعد . فالنص لا يرتب حقا للأمير قبل المدعى بل رتب التزاما على السيدة مورفينا للمدعى بألا تطالب الأمير بشيء مما قضت به الاحكام المحولة للمدعى لأن ملكيتها انتقلت اليه بالحوالة والا فما عسى أن يكون معنى الالتزام بتسليمه الاحكام المثبتة للدين للمدعى

« وحيث ان الأمير نفسه يقدم الدليل القاطع على ان العقد لا يحمل فى طياته دليلا أو على الأقل شبهة على الصورية . فى ورقة الضد التى أقر بها عباس حلمى على نفسه بصورية عقد تنازله .

فهذا العقد يكاد يكون صورة طبق الأصل من عقد المدعى . عبارة البند السابع فيه هى بالذات عبارة البند السادس المذكور . ومع ذلك رأى الأمير ان اثبات الصورية يجب ان يكون باقرار مستقل عن العقد . فأقر عباس حلمى على نفسه بذلك . فأية حاجة كانت تدعو لذلك لو كان فى نصوص العقد غناء ؟ ـ وحيث ـ حقا ـ ان المدعى وعباس افندى حلمى كانا فى ظروف متماثلة من حيث علاقتهما بالأمير . فقد كانا كلاهما موظفا بدائرته . ومن حيث تحرير العقدين . فقد قام بهما شخص واحد هو محامى الأمير . ومن حيث نصوصهما . فهى تكاد تكون واحدة . إلا ان كل ذلك لا يفترض صورية عقد المدعى بل بالعكس كان يستلزم ان يستكتب الأمير المدعى ورقة ضد أسوة بعباس حلمى لو كان عقده صوريا حقيقة إلا انه لم يفعل ولا يستطيع ان يبرر ذلك

« وحيث ـ من ناحية أخرى ـ فان فى علاقة المدعي بالسيدة مورفينا ـ وبالخصم الثالث ـ

وفى الظروف التى لابست تحرير عقد التنازل والحلول له أسباب جد متوافرة ـ أولا ـ فقد ذكر المدعى سبب التنازل والحلول له ـ أنه اشترى بصفته وكيلا عن أخيه من الأمير ربع منزل بالخنى مقابل ٨٥٠ جنيها دفعت نقدا بايصال مقدمة صورته الشمسية ثم اتضح أن الأمير لا يملك كل المساحة المبيعة وان للسيدة مورفينا اختصاصا عليه فرأى أن يتفادى الضرر الذى ينشأ عن ذلك . والأمير غير ملىء لا يستطيع الرجوع عليه فاشترى دين السيدة مورفينا بعقد التنازل المذكور وقد كان دفاع الأمير فى ذلك الطعن بصورية عقد البيع أيضاً استنادا إلى أن الثمن لم يدفع كما نص عليه فيه . وان الصورة الشمسية للايصال هى صورة أصلها مزور . ودلل على ذلك بتقديم أصل الايصال . وهى دعوى غير صحيحة . فقد قدم المدعى عقد شطب رسمى أقر فيه الأمير باستلام الثمن بالايصال المقدم منه وبشطب حق الامتياز على العقار المبيع وهكذا لا يكون فى بقاء الايصال تحت يده معنى تزويره بل لأن عقد الشطب لا حق له قام مقامه فلم تصبح ثمة ضرورة لاستبقائه لدى المدعى ـ ثانيا ـ وقد دفع من ثمن التنازل مبلغا أمام موثق العقود ومبالغ أخرى إلى عزيز بك . ومائة جنيه إلى الأستاذ أبو زيد ليسلمها إلى عزيز بك خصما من حق السيدة مورفينا بعقد الحلول . وقدم الايصالات التى تدل على ذلك وهى جميعاً باسمه وفى حيازته

وقد كانت البداهة تقضى ـ لو ان العقد عمل لحساب الأمير ومن ماله ـ ان تبقى الايصالات فى حوزته . وان تحرر باسمه اكتفاء بالصورية فى عقد التنازل . وألا يكون ثمة معنى لأن يقبض محامى الأمير من المدعى مبلغا يسلم لوكيل السيدة مورفينا ويحرر الايصال باسمه ـ ثالثا ـ وقد قبل الأمير الحوالة للمدعي ونفذها بأن دفع له مبلغا

ثابتا بالإيصال المقدم من دفاعه فى جلسة المرافعة (حافظة نمرة ٩ دوسيه)

وكل ذلك إجراءات لا تستلزمها صورية العقد بل بالعكس فهى من أركان قيام العقد نافذا لازما للخصم الثالث .

« وحيث ان عزيز بك خانكى أدلى للمحكمة بأقوال كثيرة التردد شديدة الحيطة : فبينا يقول أن المدعى حضر له ودفع مبلغاً فى عقد التنازل إذا به يصر على أنه لا يعرف ما إذا كان المبلغ مدفوعا من المدعى أو من دائرة الأمير ، ولا يذكر أنه استلم من الاستاذ أبو زيد ٢٠٠ جنيه وبينا يسند رأيه بأن العقد عمل لحساب الأمير إلى المفهوم من عبارته مع أنه كان طرفاً فيه إذا به يقرر أن العقد عمل لحساب الأمير فعلا . وهو يرجع سبب فسخ عقد المدعى الى عجزه عن الدفع أو فصله أو طرده من الدائرة .

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع أن تعنى بشيء من هذه الأقوال ـ أولا ـ لأن عزيز بك وكيل عن السيده مورفينا فى عقد التنازل ولا تسمع منه الصورية الا بالكتابة ـ ثانيا ـ لأن تسليم الأوراق للمدعى فى طلب الاختصاص ضد الامير وتقريره بانه مستعد لتقديمها له فى كل مايريده من الاجراءات دليل على أنه لا يعتقد الصورية ولا يدعيها ـ ثالثاً ـ لأنه طرف فى عقد التنازل لعباس حلمى ـ أو بمعنى أصح للأمير ـ ملتزم فيه بتسليمه الاحكام وضامنا له عدم التعرض الذى ينشأ من فعله . فهذه الأسباب مجتمعة هى العامل فى تردد عبارة عزيز بك وحيطته .

ثالثا

« حيث ان قوام هذا الوجه من دفاع الخصم الثالث وعزيز بك خانكى أن عقد التنازل للمدعى قد فسخ من تلقاء نفسه لاخلاله بوفاء مبلغ الثمن الباقي في ذمته طبقاً للبند الثالث من العقد .

« وحيث ان المدعى ينازع فى ذلك ويستند الى الأوراق المقدمة المقدمة منه فى ملف الدعوى وسند نزاعه ـ أولا ـ أنه دفع من الثمن مبلغاً يقرب من الباقى عليه فى العقد إلا مبلغاً ضئيلا ـ ثانياً ـ أن عزيز بك خانكى أمهله فى وفاء هذا الباقى حتى ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٥ إلا أنه تعاقد مع عباس حلمى قبل أن ينتهى هذا الأجل ـ ثالثاً ـ ان عزيز بك خانكى أخل بالتزاماته فى عقد التنازل . بأن شطب اختصاصاً كان للسيده موكلته على أرض كائنة بشارع السبع والضبع فقل بذلك ضمان المدعى

« وحيث ان المحكمة تعرض لبحث هذا السند لتتعرف أثرها على نزاع الخصم الثالث وعزيز بك خانكى ودرجة الجد فيه .

« وحيث انه ثابت من عقد التنازل للمدعى ـ أولا ـ أن التنازل تم مقابل ١٢٠٠ جنيه منها ١٠٠٠ جنيه للسيدة مورفينا والباقى اتعابا للاستاذ عزيز بك خانكى دفع منها المدعى أمام الموثق ٢٠٠ جنيه وأقر عزيز بك بقبضه ١٠٠ جنيه قبل مجلس العقد والباقى وقدره ٩٠٠ جنيه يدفع على ثلاثة أقساط الأول ٢٠٠ جنيه فى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٤ والثانى ٢٠٠ جنيه فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٤ والثالث ٤٠٠ جنيه فى آخر يناير سنة ٩٣٥ . بحيث اذا لم تدفع فى مواعيدها يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير احتياج الى تنبيه أو انذار أو دعوى وتحتسب المبالغ المدفوعة من أصل ماللدائنة من الحقوق قبل سمو الأمير . وتستمر فى الاجراءات التنفيذية ضده بباقى حقوقها الثابتة بالاحكام ـ ثانيا ـ ان من الحقوق التى تنازلت عنها السيدة الى المدعى اختصاصا بمبلغ ٥ و ١٤٣٦ جنيها على الخمس شائعا فى العمارة رقم ١٠ بشارع الحنفي

ومساحتها ٢٢٠٠ متر واختصاصا آخر صادرا من رئاسة محكمة مصر الكلية فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٠ على أرض فضاء مساحتها ٤٦ و١١٣٢ مترا بشارع السبع والضبع وفاء لمبلغ ٢٤٠٠ جنيه وقرر عزيز بك بصفته وكيلا عن الدائنة فى البند الثامن من العقد بأنه لم يسبق لها أوله التنازل عن شىء من الأحكام أو الضمانات أو التأمينات المبينة فى صدر العقد ـ ثالثا ـ التزم عزيز بك خانكى بأن يخصم من المبلغ الباقى على المدعى كل مايحصله من المبالغ بالطرق الودية أو القضائية

« وحيث انه ثابت من الايصال المؤرخ مارس سنة ١٩٣٥ ان الباقى على المدعى هو ٤٧٠ جنيها بعد المبالغ المدفوعة منه وقدرها ٤٠٠ جنيه و ٥٠ جنيها و ٢٥٠ جنيها

وثابت من اقرار عزيز بك خانكى فى عقد التنازل إلى عباس حلبى أن مجموع ما قبضه من الاختصاصات الجزئية على أرض الحنفى هو مبلغ ٤١٤ جنيهاً خصمه من الباقى فى ذمة المدعى

« وحيث انه بذلك يكون الباقى على المدعى ٥٦ جنيهاً

« وحيث حقاً أن عزيز بك قرر فى عقد التنازل لعباس حلبى أن مادفعه المدعى هو ٥٦٠ جنيهاً كما أضاف عزيز بك على عباس حلبى ـ فى هذا العقد ـ مبلغ ١٥٠ جنيها قال عنها أنها مقابل مصاريف واتعاب وفوائد وتعويض إلا أن شيئاً من ذلك كله لايلزم المدعى ـ أولا ـ لأن الايصال الذى يقرر فيه عزيز بك أن المدعى دفع ٧٣٠ جنيهاً وان الباقى عليه ٤٧٠ جنيها حجة ملزمة له لا يستطيع التحلل منها باقرار بسيط فى عقد عباس حلبى ـ ثانيا ـ لأن المدعى لايلتزم بما يضيفه عزيز بك ـ بغير تفصيل أو دليل ـ من التعويض والفوائد والاتعاب وما الى ذلك فالتعويض لا يستحق الا بقضاء القاضى والفوائد غير متفق عليها فى عقد المدعى والاتعاب لا تقدر جزافاً والمصاريف التى يحتمل أن يلتزم بها المدعى هى مصاريف المطالبة بالمبالغ التى حصلها عزيز بك من الاختصاصات الجزئية على أرض الحنفى ولم يثبت انها حصلت بطريق التقاضى .

« وحيث ـ مع ذلك ـ فسواء كان المستحق على المدعى ٥٦ جنيها أو أكثر من ذلك قليلا ـ فان أجل الوفاء لم يكن قد حل بعد عندما تعاقد عزيز بك مع عباس حلبى فى ٢٥ يوليو سنة ٩٣٥ على اعتبار أن المدعى قد أخل بالتزاماته وفسخ عقده من تلقاء نفسه . لأن عزيز بك نفسه قد مد للمدعى أجل الوفاء حتى ٣٠ يوليو سنة ٩٣٥ . وذلك ثابت من عقد شطب الاختصاصات التى للسيدة موزفينا على أرض الحنفى .

حقا أن الصورة التى قدمها المدعى لهذا العقد هى صورة شمسية الا أن عزيز بك لم يطعن فيها ولم ينكر أصلها .

« وحيث ان التسليم بالعكس لا يعنى شيئا . فان مجرد تأخير المدعى فى وفاء هذا المبلغ القليل لايجيز لعزيز بك ان يستقل بفسخ العقد . استنادا الى نصه لأنه أخل بالتزاماته فيه إخلالا ليس قليل الشأن بالتصرف فى احدى الضمانات التى تنازل عنها للمدعى . فقد تنازل للمدعى عن الاختصاص رقم ٧٧٥٨ الذى لموكلته على أرض شارع السبع والضبع . وقبل ذلك كان قد شطب هذا الاختصاص بعقد تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ (مستند نمرة ٢ حافظة المدعى رقم ١٤ دوسيه) وتظهر أهمية هذا الاختصاص . وبالتالى مقدار ماترتب على شطبه من انقاص التأمينات التى حولت للمدعى من ـ أولا ـ أن هذا الاختصاص كان فى المرتبة الأولى على الأرض (راجع شهادة التصرفات مستند رقم ٤ الحافظة المتقدمة) ـ ثانيا ـ أن

حصته شائعة فى هذه الأرض قدرها الثلث يملكها الأمير ابراهيم حليم باشا شريك الخصم الثالث ـ بيعت فى إجراءات تنفيذ ضده بمبلغ ١٠٧٥ جنيها (راجع صورة حكم رسو المزاد بتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٥ مستند رقم ٣ الحافظة المتقدمة)

« وحيث ان هذا الاخلال من شأنه ان يخول المدعى حق طلب تخفيض ثمن التنازل أو فسخ العقد كلية فاذا استقل عزيز بك خانكى بعد ذلك باعتبار هذا العقد مفسوخا من نفسه لتأخير المدعى فى سداد جزء من الثمن كما تقدم . فقد تجاوز تجاوزاً كثيراً لعله كان السبب فى حرصه على النص فى عقد التنازل لعباس حلمى على انتفاء ضمانه الشخصى . ولعل ذلك أيضاً كان العامل الأول لتصميمه على تقديم الاحكام للمدعى فيما يريده من الاجراءات رغم التنازل لعباس حلمى .

« وحيث ان محصل القول أن نزاع الخصم الثالث فى تمام عقد المدعى هو نزاع لا تتوفر فيه أسباب الجد

« وحيث ان المحكمة ترى أن تعرض بكلمة أخيرة للظروف التى لابست عقد التنازل لعباس حلمى وصوريته لتتبين حقيقة الفكرة التى رمى اليها فيه ـ أولا ـ فقد صدر قبل نهاية الأجل المعطى للمدعى للوفاء . ولما يبق فى ذمته الا مبلغ ضئيل بالنسبة لثمن التنازل ـ ثانيا ـ وفيه قدر ثمن التنازل بمبلغ ١٢٠٠ جنيه أيضاً . واحتسبت المبالغ المدفوعة من المدعى خصما من هذا المبلغ لصالح الأمير . رغم النص فى عقد المدعى على أنها تعتبر حقا للدائنة ـ ثالثا ـ وقد حرر العقد صوريا باسم عباس حلمى لغير سبب اطلاقا وأمعن الطرفان فى اخفاء هذه الصورية فى العقد وبعده فنص فى البند التاسع من العقد على أن يضمن عباس حلمى الحصول على موافقة الأمير على العقد ورفض عزيز بك خانكى قبول عرض باقى الثمن الا اذا قدمت له موافقة الأمير وهو يعلم أنها موافقة صورية . ثم يتولى عباس حلمى النزاع ضد المدعى بانذار قلم الكتاب ورفع دعوى الحراسة والتدخل فى هذه الدعوى كما تقدم ـ رابعا ـ ونص فى ورقة الضد المؤرخة ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ التى أقر فيها عباس حلمى بصورية عقده على أنه ليس لهذا العقد من الآثار إلا ابراءة ذمة الأمير من دينه قبل السيدة مورفينا وتعهد بشطب جميع الاختصاصات والحجوزات والضمانات الأخرى المحولة اليه . وهكذا يتبين ان الفكرة الأولى وبالذات من من عقد عباس حلمى لم تكن حلولا وتنازلا عن حقوق وضمانات يستفيد الأمير منها بالاحتفاظ بترتيبها فى الدرجة بالنسبة لباقى دائنيه . وإلا لما نص فى ورقة الضد على شطبها كلية ، انما الفكرة هى الوفاء المجرد . كما نص على ذلك صراحة فى الورقة المذكورة وقد كان الأمير يستطيع هذا الوفاء بشخصه باعتباره مدينا . إلا انه أراد أن يستفيد بما دفعه المدعى وان يعدم أثر عقده . فجعل الوفاء فى شكل عقد تنازل لدائن أجنبى يفضل عقد المدعى بتمامه وتسجيله . وهذا بالذات ما يفسر تدخل عباس حلمى فى هذه الدعوى ونزاعه فى عقد المدعى كما تقدم .

رابعاً

« وحيث ان حاصل البحث ان نزاع الخصم الثالث وعزيز بك خانكى فى جدية عقد المدعى ونفاذه هو نزاع لا تتوافر فيه أسباب الجد وأن للمدعى الحق فى أن يرتب على عقده كل آثاره . إلا ان المحكمة ترى إمعانا فى الحيطة أن تتخذ

اجراءا تحفظيا يوفر للمدعى سبيل الاستفادة من من الأحكام موضوع الدعوى فى حد معين هو التحفظ بها فحسب . فتضعها تحت الحراسة القضائية

« وحيث ان الخصم الثالث قبل الحراسة ونازع فى مأموريتها . وهو نزاع لا تقبله المحكمة فهذه المأمورية بالذات هى التى طلبها بنفسه عباس حلمى فى دعوى الحراسة التى رفعها ولم يقيدها

« وحيث ان عزيز بك خانكى ادعى للقاصر فرح حقا فى الأحكام موضوع الدعوى . إلا ان المحكمة لا ترى أن تمتد مأمورية الحارس الى استعمال القاصر لهذه الأوراق ـ أولا ـ لأن حق القاصر فى هذه الأحكام ليس ظاهراً فيها ـ ثانيا ـ لأن عزيز بك خانكى التزم فى عقد التنازل للمدعى بتسليمه جميع الأوراق التى تثبت الحقوق موضوع العقد دون أن يشير بكلمة الى حق القاصر فيها . ودون أن يعلق هذا التسليم على استعمالها فى التنفيذ لها . والحراسة التى تقضى بها المحكمة هى ـ فى الواقع ـ سبيل لتنفيذ عقد المدعى

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدفع الفرعى

« وحيث ان المحكمة ترى ان تقيم حضرة باشكاتب محكمة مصر فى الحراسة

« وحيث ان المحكمة تلزم الخصم الثالث بالمصاريف فهو الذى نازع فى الدعوى فقد قرر عزيز بك خانكى من أول الأمر انه لا ينازع فى تقديم الأحكام للمدعى فى كل ما يريده من الاجراءات وهذه بالذات هى مأمورية الحارس

(قضية على افندى احمد احمد النجار وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الحق ضد حضرة باشكاتب محكمة مصر الكلية الأهلية وآخرين رقم ٥٩٥ سنة ١٩٣٧ مستعجل رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٥٥٢

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ بحث أصل حق المرور . عدمه . النظر فى استعمال هذا الحق . وإيقاف الأعمال الجديدة . جوازه مع توفر الخطر والاستعجال .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان لا اختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة فى البحث فى أصل حق المرور والأدلة على وجوده واستمراره إلا أنها تختص بالبحث فى حق المرور من ناحية واحدة وهى تمكين طالبيه من استعمال هذا الحق وإيقاف الأعمال الجديدة إذا كانت تقف حائلا دون هذا الاستعمال ولم يكن غير ايقافها من سبيل إلى الوصول إلى هذا الحق لأنه فى هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخل هذه المحكمة لايقاف الأعمال الجديدة . أما إذا كان إيقاف الأعمال الجديدة غير لازم حتما لاستعمال حق المرور فلا اختصاص لهذه المحكمة بايقاف هذه الأعمال . وتقرير هذا الأمر متروك لمحض تقدير المحكمة

المحكمة

« حيث ان وقائع القضية تتلخص فى أن المدعين يقيمون فى مساكن يفصلها عن مدرسة محمد على الصناعية التابعة للمدعى عليها شارع يمتد من الجهة القبلية الى الجهة البحرية ويؤدى الى الشوارع العمومية الأخرى وقد اعتادوا المرور فى هذا الشارع منذ أمد بعيد ولا ينكر المدعون ان بين مساكنهم طرقا توصل الى ما يؤدى اليه هذا الشارع إلا أنهم يقولون انها طرق ضيقة وأزقة لا تكفى

لمرور عرباتهم ودوابهم . ومحل الخصومة بينهم وبين المدعى عليها ان هذه شرعت تقيم أبنية بجوار مدرستها فى أول هذا الشارع من الجهة البحرية وتقتطع فى سبيل ذلك جزءاً من عرض هذا الشارع بحيث أصبح الجزء الباقى لا يتجاوز ثلاثة أمتار ونصف متر كقولهم بلسان وكيلهم فى الجلسة وقد رفعوا هذه الدعوى يطلبون ايقاف أعمال البناء هذه لأن فيها اعتداء على حق المرور الذى اكتسبوه من قديم وحيث ان المدعى عليها لا تنكر اعتيادلبعض المدعين المرور فى هذا الشارع وان كانت تقول ان واحدا منهم فقط صاحب منزل بجواره اما الآخرون فبعيدة مساكنهم ولا تنكر أنها شرعت فى اقامة أبنية جديدة بجوار مدرستها أدخلت فيها جزءاً من عرض هذا الشارع وتركت منه نحو ستة أمتار وستين سنتيمتراً للمرور ولكنها تقول ان هذا الطريق بل والارض التى تقوم عليها مساكن المدعين جميعا ملك لها وان حق المرور الذى يدعونه انما جاء من قبيل التسامح والتساهل من جانبها دون ان يكسبهم حقا وانها على كل حال لم تقفل هذا الشارع فى وجوههم بل تركت لهم من عرضه أكثر من ستة امتار ونصف متر أو ثلاثة أمتار ونصف متر كما يقولون وهى مسافة كافية للمرور الذى أتاهم بسبب التسامح وقدمت المدعى عليها عقودا تثبت بها ملكيتها للشارع المذكور وما جاوره من الارض بطريق الشراء من الحكومة فى سنة ١٩٠٤ واحكاما تقضى بمنع التعرض لها كما قدمت هى والمدعون صورا فتوغرافية عن حالة الأبنية الجديدة التى قامت فى هذا الشارع والتى تقول المدعى عليها أن ايقاف إتمام بنائها لا يقدم ولا يؤخر فى حالة الشارع الراهنة التى يشكو المدعون من ضيقه

« وحيث انه وان كان لا اختصاص لهذه المحكمة بالبحث فى أصل حق المرور الذى يدعيه المدعون والأدلة على وجوده واستمراره والبحث فى حقيقة ملكية المدعى عليها للشارع والأرض عموما إذ ان هذا كله من اختصاص محكمة الموضوع إلا ان هذه المحكمة تختص بالبحث فى حق المرور من ناحية واحدة وهى تمكين المدعين من استعمال هذا الحق وايقاف الأعمال الجديدة إذا كانت تقف حائلا دون هذا الاستعمال ولم يكن غير ايقافها من سبيل إلى الوصول إلى هذا الحق لأنه فى هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخل هذه المحكمة لايقاف الأعمال الجديدة أما إذا كان ايقاف الأعمال الجديدة غير لازم حتما لاستعمال حق المرور كأن تكون هناك شوارع أخرى يمكن استعمالها لهذا المرور فلا اختصاص لهذه المحكمة بايقاف هذه الأعمال وتقدير وجود شوارع أخرى للمرور أو كفايتها وسعتها متروك لمحض تقدير المحكمة (راجع فى هذا حكمى محكمة الأمور المستعجلة المنشورين فى مجلة المحاماه السنة ١٣ صحيفة ١١٤٦ السنة ١٤ صحيفة ٤٣٦)

« وحيث أن الثابت من أقوال الطرفين فى هذه القضية ان للمدعين شوارع عديدة ينفذون منها الى منازلهم فضلا عن ان الشارع الذى تقوم فيه الأبنية الجديدة مازال مفتوحا لمرورهم بسعة قدرها وكيل المدعين بثلاثة أمتار ونصف متر وهى سعة تراها المحكمة كافية لمرور مؤقت الى مساكنهم

« وحيث انه مادام قد تبين ان حق المرور لم يعطله معطل فى هذه الدعوى فليس من اختصاص هذه المحكمة اذن الحكم بايقاف الأعمال الجديدة التى اقتصر امرها على تضييق هذا الحق

كما تقدم القول وذلك لأن البحث فى مقدار هذا الحق يستدعى البحث فى أصله وتحقيق الوقائع والأسانيد وهو ماليس تملكه هذه المحكمة

« وحيث انه بما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية ابراهيم محمد الزنانى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن البشبيشى ضد حضرة صاحب السعادة حسين صبرى باشا بصفته رقم ١٨١ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

قضاء المحاكم الجزئية

٥٥٣
محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية
٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

اتفاق - على اختصاص القاضى الجزئى - مع قابلية حكمه للاستئناف . جوازه .

المبدأ القانونى

إذا اتفق طرفا الخصومة فى نزاع يزيد عن نصاب القاضى الجزئى على أن يحكم هذا القاضى فى النزاع بشرط أن يكون حكمه قابلا للاستئناف فان مثل هذا الاتفاق جائز فى القانون الأهلى وليس فيه مخالفة للنظام العام لأن مسائل الاختصاص فى القانون الأهلى ليست من النظام العام فيما عدا مايتعلق منها بما نص عليه فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ أما فى القانون المختلط فان الأمر يختلف عن ذلك لأن التعديل الذى أدخل أخيراً على المادة ٣٩ من قانون المرافعات المختلط يوجب فى هذه الحالة أن يكون الاتفاق صريحاً فى أن حكم القاضى الجزئى يكون نهائياً فاذا لم ينص على ذلك اعتبر الاتفاق مخالفاً للنظام العام ويجب على القاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه إذا لم يدفع أحد الخصوم أمامه بذلك

المحكمة

« حيث ان المعارض دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأن قيمتها تزيد عن نصاب القاضى الجزئى فهى من اختصاص المحكمة الكلية وقال ان اتفاق الخصوم على أن يكون القاضى الجزئى مختصا بشرط أن يكون حكمه قابلا للاستئناف مخالف للنظام العام لأن مثل هذا الاتفاق لايكون صحيحا إلا إذا تضمن أن يكون حكم القاضى الجزئى نهائيا وارتكن فى ذلك على على نفس المادة ٢٧ من قانون المرافعات وعلى المادة ٢٩ من القانون المختلط

« وحيث ان الرأى المعول عليه بين شراح قانون المرافعات أن قواعد الاختصاص فى القضاء الأهلى ليست من النظام العام فيماعدا مايقع تحت نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الخاص بوظائف المحاكم أما اتفاق الاخصام على أن يحكم القاضى الجزئى فى نزاع ما قابلا للاستئناف فانه جائز قانونا وليس فيه مخالفة للنظام العام ـ وقد جاء فى كتاب المرافعات للدكتور أبى هيف تعليقا على المادة ٢٧ من قانون المرافعات مايأتى (بند ١٧٦ وما بعده) « كان من اللازم بحسب القواعد الصحيحة أن يكون الخصوم على اتفاق تام بأن حكم القاضى الجزئى يكون نهائيا فان لم يكونوا متفقين على هذه النقطة فان حكمه

يستأنف .... ولكن هل يصح الاتفاق على أن حكم المحكمة فى قضية يزيد نصابها عما يحكم فيه القاضى الجزئى يكون ابتدائيا حكمت بعض المحاكم بأن مثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام الموضوع للمحاكم - وأنه فى نظرى لحكم غير صحيح لأن القانون الأهلى لم يعتبر من قواعد الاختصاص ماساً بالنظام العام الا ماتعلق بوظائف المحاكم المقررة بالمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - على أنه كيف يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام وباطلا لايعتد به مع أن القانون يبيح للخصوم أن يرفعوا قضيتهم فى مثل هذه الحال للمحكمة الجزئية وبمجرد عدم ابداء الدفع بعدم الاختصاص فى أول القضية يسقط الحق فى ابدائه ولا تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم به - كيف يكون للاتفاق الضمنى على اختصاص المحكمة أو لمجرد السهو عن ابداء الدفع بعدم الاختصاص قوة أكثر مما للاتفاق الصريح المدون فى العقد أو الحاصل أمام المحكمة لذلك لا نرى مانعا من الاتفاق على تقديم أى قضية إلى المحاكم الجزئية لتحكم فيها ابتدائيا مادامت قيمتها تزيد عن عشرين جنيها ولا يصدر حكمها انتهائيا إلا إذا كان الاتفاق صريحا بذلك »

« وحيث انه علاوة على ما تقدم فان الثابت من محضر جلسة أول اكتوبر سنة ١٩٣٤ عندما نظرت القضية لأول مرة بعد المعارضة أن المعارض طلب التأجيل للاستعداد ولم يدفع بعدم الاختصاص لحقه فى هذا الدفع يسقط طبقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات . على ان طرفى الخصوم اتفقوا فى الجلسة الحالية على ان يحكم القاضى الجزئى فى القضية بشرط أن يكون حكمه قابلا للاستئناف وعلى هذا الأساس نظرت الدعوى وصدر فيها حكم تمهيدى وأجلت القضية لاعلان الشهود وأخيراً يجىء المعارض ويدفع بعدم الاختصاص بعد كل الأدوار التى مرت بها الدعوى فمثل هذا الدفع لا يمكن ان يقوم على أساس صحيح

« وحيث انه فيما يختص بالاستشهاد بالقانون المختلط فأن التعديل الذى أدخل على المادة ٢٩ من قانون المرافعات المختلط لاتترك مجالا للشك فى أن مثل هذا الاتفاق يعتبر مخالفاً للنظام العام وللقاضى ان يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه اذا لم يدفع أحد الخصوم بذلك - وهذا مخالف للقانون الأهلى كما قدمنا

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع

(قضية محمد حسن بدير ضد على ابراهيم الكيلانى رقم ٢٠٦١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد ابو الوفا)

٥٥٤

محكمة تلا الجزئية الأهلية

٢١ مارس سنة ١٩٣٧

رهن حيازى - وضع يد المدين بطريق الايجار من المرتهن - تجديد العقد . دين الرهن . عدم سقوطه

المبدأ القانونى

إذا كان الدين مكفولا برهن حيازى وكان المدين واضعاً يده على العين المرهونة بطريق الايجار من المرتهن فيعتبر عقد الايجار متجدداً من تلقاء نفسه عدة مرات ولا يسقط الدين مهما طالت مدته

المحكمة

« حيث ان المدعين قدموا إثباتا لدعواهم عقد الرهن العرفى الحيازى المؤرخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٩ ومسجل كليا فى ١٩١٩/١٢/٢٣ بقلم الرهونات بمحكمة مصر المختلطة باقتراض المدعى عليه من مورث المدعين ١٠٠ جنيه وفى مقابل ذلك رهن له ١٩ ½ قيراطا كما قدموا عقد ايجار مؤرخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٩ صادر من المدعى

عليه باستئجاره ١٩ ½ قيراطا بمبلغ ٢٧ جنيها تستحق على ثلاثة أقساط أولها فى اكتوبر سنة ١٩٢٠ وثانيها فى اكتوبر سنة ١٩٢١ وثالثها فى اكتوبر سنة ١٩٢٢ أى ان مدة الايجار هى ثلاث سنوات .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بسقوط الحق فى المطالبة بمبلغى الدين والايجار لمدة خمس عشر سنة على تاريخ استحقاق مبلغ الدين وبالتالى مبلغ الايجار الذى هو عبارة عن فوائد ومبلغ الدين الذى سقط بمضى المدة .

« وحيث انه لانزاع فى أن دين الرهن مستحق من تاريخ تحرير عقد الرهن مادام أنه لم ينص فى العقد على أجل معين للدفع الا أن هذا الدين مكفول برهن ١٩ ½ قيراطا المؤجرة من مورث المدعين للمدعى عليه ومن ثم يعتبر عقد الرهن منفذاً بوضع يد الدائن بواسطة مستأجره المدين الواضع اليد نيابة عنه بطريق الايجار الذى ترى المحكمة أن عقد الايجار المذكور تجدد عدة مرات وبنفس الشروط الواردة طبقا لنص المادة ٣٨٦ مدنى ومادام الدين مكفولا بالرهن المنفذ فانه لايسقط مهما طالت مدته ومن ثم يكون الدفع بالنسبة لدين الرهن فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه فيما يتعلق بدين الايجار فانه يسقط بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١١١ مدنى ومن ثم لا يكون للمدعين من حق سوى فى ايجار الخمسة سنوات المطالب بها وقدرها ٤٥ جنيها مصريا .

(قضية شفيقه هدى محمد وآخرين ضد محمد فراج عاصم عبده رقم ٣٤٠١ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى قطب فهمي فرحات)

٥٥٥

محكمة أشمون الجزئية الأهلية.

١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - سندات إذنية تاريخها .

٢ - الفرق بين السند الاذنى والكمبيالة

٣ - متى يعتبر السند الاذنى ورقة تجارية - القرينة القانونية - فيه - مداها

٤ - سند اذنى - موقع عليه من غير تاجر - صفة المدين فيه . أساس لاعتباره

٥ - سندات اذنية - المعتبرة أوراقاً تجارية - خضوعها لقواعد التقادم الخمسى .

المبادىء القانونية

١ - لم يكن السند الأذنى معروفاً فى فرنسا قبل أن يصدر القانون التجارى . وأن الأمر الصادر بتاريخ ١٦٧٣ وان أباح ضمنا استعمال سندات مختلفة الأسماء تحت مسميات متنوعة إلا أنه لم يكن لأحد منها مميزات السند الأذنى

٢ - الكمبيالة ورقة تجارية بطبيعتها أيا كان الغرض منها وأيا كانت صفة ذوى الشأن فيها تجاراً أو غير تجار حررت لعمل تجارى أو مدنى توافر فيها شرط المبادلة أم لا

أما السند الأذنى فتختلف طبيعته وتتأثر نواحيه بمدى اتصاله بالعملية التى نشأ هذا السند بسببها .

٣ - يعتبر السند الإذنى ورقة تجارية فى حالتين :

١ - أن يكون موقعاً عليه من تاجر

٢ - أن يكون تحريره مترتباً على معاملات تجارية والقرينة المستفادة فى حالة توقيع التاجر على سند إذنى تدل على أنه محرر لعمل تجارى . إلا أنها ليست قرينة قاطعة

مطلقة . بل تقبل الدليل العكسى . أما السندات الأذنية الموقع عليها من غير التاجر فالقرينة القانونية فى جانب مدنيتها . حتى ولو ذكر فى السندات ان القيمة ثمن بضاعة .

٤ ـ يجب لاعتبار السند الأذنى الموقع عليه من غير تاجر ورقة تجارية ان يتوافر الدليل على ان الموقع عليه قد اشترى البضائع التى حرر السند وفاء لثمنها لبيع هذه البضائع أو أن يباشر عملية تجارية . أى يجب ان تراعى صفة المدين فى المعاملة دون الدائن .

٥ ـ السندات الأذنية الخاضعة لقواعد التقادم الخمسى هى السندات الأذنية المعتبرة أوراقاً تجارية فحسب .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر فيجوز الحكم فى غيبته عملا بنص المادة ١١٩ مرافعات

« ومن حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى مستندا فيها إلى سند عرفى مؤرخ ٢٥-١-١٩٣٠ يقر فيه المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانى ضامنا متضامنا فى الوفاء بمشغولية ذمتهما بالمبلغ موضوع هذا السند ومستحق الوفاء فى ٣٠-٤-١٩٣٠

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند لأن المدعى تاجر وان السند قد حرر لعمل تجارى إذ هو ثمن مصاغ مبيع من المدعى عليه المذكور .

« ومن حيث انه يتعين للفصل فى هذه الدعوى البحث فيما إذا كان السند قوام الدعوى الحالية سنداً تجاريا أم لا .

« ومن حيث إن مناط التفرقة بين كون السند الأذنى تجاريا أو غير تجارى وفقا لنص المادة الثانية من القانون التجارى هو :

١ ـ أن يكون السند موقعا عليه من تاجر

٢ ـ أن يكون تحرير السند مترتبا على معاملات تجارية . أما ما عدا هذا من سندات أذنية غير متوافر فيها أحد هذين الشرطين فلا تعتبر تجارية يسرى عليها حكم التقادم الخمسى المنصوص عنه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

« ومن حيث انه لتفهم ما أراده الشارع ورمى إلى تحقيقه من وجوب توافر شروط معينة وقيود خاصة لأجراء حكم المادة ١٩٤ من القانون التجارى يجب الرجوع فى هذا إلى مصادر التشريع المصرى .

« ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن نصوص القانون الفرنسى قد استقى المشرع المصرى منها أكثر النصوص التى صاغها .

« ومن حيث أنه بالرجوع الى المصادر التشريعية والتاريخية هناك . يرى أن السندات الأذنية لم تكن معروفة فى فرنسا قبل أن يصدر فيها قانون التجارة وأن الأمر الصادر بتاريخ ١٦٧٣ أباح ضمنا استعمال سندات مختلفة الأسماء تحت مسميات متنوعة . إلا أن احداها لم يكن له مميزات السند الأذنى بشكله الحالى حتى أصبح للسند الأذنى فى عالم التجارة من المكانة ما يستطاع معه القول عنه بأنه يؤدى معظم ما تقوم به الكمبيالة فى ميدان النشاط التجارى فما استطاع المشرع أن يتجاهل وجوده ولا يرتب أحكامه .

« ومن حيث انه مع ما للسند الأذنى من جليل الأثر فأنه لا يزال بينه وبين الكمبيالة Lettre de change فرق جوهرى كان سببا فى إيجاد صعوبات عملية إذ الكمبيالة ـ وهى بحسب

التعبير الفقهى — رسالة المبادلة change التى يحررها شخص إلى آخر لتكليفه دفع مبلغ معين إلى شخص ثالث . بخلاف السند الأذنى الذى هو عبارة عن تعهد صادر من شخص يسمى محرر السند Souscripteur إلى آخر يسمى مستحق السند bénéficiaire مع اختلاف بسيط فى البيانات الجوهرية الواجب توافرها فى كل منهما ولقد رأى المشرع الفرنسى وجوب حذف شرط المبادلة بين بلدين مختلفين ـ ذلك الشرط الأساسى لأعتبار الكمبيالة ورقة تجارية — مراعيا فى ذلك أن الكمبيالة ليست أداة نقل فحسب . بل هى فوق ذلك أداة وفاء وتسديد (قانون ٧ يونيه سنة ١٨٩٤) ـ إلا أنه — مع حذف هذا الشرط فانه لايزال مصراً على اعتبار الكمبيالة ورقة تجارية بطبيعتها أيا كان الغرض منها . وأيا كانت صفة ذوى الشأن فيها ـ تجاراً أو غير تجار ـ حررت لعمل تجارى أم مدنى . غير آبه بطبيعة العملية التى حدت الى تحريرها أو التى ترتب عليها هذا التحرير مدنية أو تجارية بخلاف السند الأذنى Billet-à-ordre الذى تختلف طبيعته وتتأثر نواحيه بمدى اتصاله بالعملية التى نشأ هذا السند بسببها . وهى تفرقة بين أداتين من أدوات النقل والوفاء لاتستند الى حكمة تبررها من ناحية اعتبار السند الأذنى تجاريا أم مدنيا حسب الأحوال . وجعل الكمبيالة ورقة تجارية فى جميعها الا أنها تفرقة تستمد عناصر تكوينها من ارادة الشارع حيث لايجد القاضى محلا للاجتهاد أو القياس الذى يجب أن تنتهى مهمته عند تطبيق القانون كما وضع . لا كما يجب أن يوضع .

« ومن حيث ان الشارع الفرنسى وإن أغفل ذكر السندات الأذنية فى المادة ٦٣٢ تجارى عند ما بين الأعمال التجارية . إلا أنه قرر فى المادة ٦٣٦ بأن الدعاوى المتعلقة بالسندات الأذنية الموقع عليها من غير التجار أو الغير مترتبة على أعمال تجارية هى من اختصاص المحاكم المدنية . كما ذكر فى المادة ٦٣٩ تجارى على أن السندات الأذنية الموقع عليها من التجار تعتبر أنها مترتبة على أعمال تجارية إذا لم يذكر فى السند سبب يخالف هذا الأمر وهذا كله يفيد أن السندات الأذنية تعتبر تجارية فى حالتين . إذا كان الموقع عليها تاجراً . أو ترتبت على عمل تجارى . أى أن سببها فى جميع الأحوال يجب أن يكون تجاريا . على أنه وان كانت القرينة المستفادة فى حالة توقيع التاجر للسند الأذنى قائمة على أن السند محرر لعمل تجارى . إلا أنها ليست قرينة قاطعة مطلقة . بل تقبل إقامة الدليل العكسى على خلاف فى تفاصيل قواعد هذا الاثبات . أما السندات الأذنية الموقع عليها من غير تاجر فهى فى جميع الأحوال تعتبر مدنية . والقرينة القانونية فى جانب مدنيتها حتى ولو ذكر فى السند « أن القيمة وصلت ثمن بضاعة » . إذ أن هذا البيان لايغير من كنهها بل يجب أن يقوم الدليل على أن البضائع التى اشتريت قد اشتراها موقع السند بقصد بيعها . أى مباشرة عملية تجارية . فالسند الذى يحرره غير التاجر لأمر الترزى . لايغير من طبيعة السند . إذ هو مدنى . فان المدين قد تسلم البضائع لاستعماله الشخصى . أى انه يجب فى كل الأحوال أن تراعى صفة المدين فى المعاملة لا الدائن . (راجع فى كل هذا دالوز براتيك جزء ١ ص ١١٩ نبذة ٨١ وما بعدها والبندكت جزء ٢٨ ص ٧٦٢ نبذة ٣٣١٠ وما بعدها وتالر من القانون التجارى ص ٨٩٥ نبذة ١٥٦٧)

« ومن حيث ان نصوص القانون الفرنسى

المدونة فى الأمر الصادر سنة ١٧٦٣ من ناحية تطبيق أحكام التقادم على السندات الأذنية كانت تقضى بسريان الأحكام العامة للتقادم حتى ولو كان الموقع عليها تاجراً وحررت لعمل تجارى . إلا أن المادة ١٨٩ تجارى قد أدخلت تعديلا جوهريا على تلك القواعد مبينة مناط التطبيق .

« ومن حيث انه بالرجوع الى نص المادة ١٨٩ تجارى فرنسى يبين من ظاهر النص أن حكم التقادم الخمسى يسرى على السندات الأذنية اذا كان من وقع عليها تاجراً أو غير تاجر بشرط أن تكون مترتبة على أعمال تجارية ويتفرع على هذه القاعدة أن السند الأذنى الموقع عليه من غير تاجر لعمل مدنى يسرى عليه أحكام التقادم الطويلة

« ومن حيث ان ظاهر النص يفيد ان جميع السندات الأذنية الموقع عليها من التجار تسرى عليها قواعد التقادم الخمسى سواء ترتبت على عمل تجارى أو مدنى الا أن الأحكام الفرنسية قد اختلفت فى هذا الشأن فبعضها يقضى بأنه مادام السند ممهوراً بتوقيع تاجر فيسرى عليه حكم التقادم الخمسى والبعض الآخر يصر على وجوب تطبيق قواعد التقادم العامة مادام السند غير مترتب على معاملات تجارية . الا أن الفقه قد اتحدت كلمته وأصر على وجوب توافر الشرطين سويا (راجع فى هذا كتاب الأستاذ ليون كان جزء ٤ نبذة ٥٣٧ ودالوز بريوديك جزء ٧ صحيفة ٦٤٧) وحجتهم فى هذا بأن المشرع عند ما تكلم على السندات الأذنية التجارية إنما كان يرمى الى السندات الأذنية التى ترتبت على معاملات تجارية وأن المشرع ما كان فى حاجة الى وجوب النص على السندات الأذنية الموقع عليها من التجار يجب ترتبها على أعمال تجارية كما ذكر بالنسبة للسندات الموقع عليها من غير التجار لتعتبر أوراقا تجارية ـ إذ أن هذا المفهوم من سياق التشريع والقرينة المستفادة منه من أنه فى توقيع التاجر على سند أذنى ما يفيد أنه إنما تعامل بخصوص تجارته (راجع فى هذا دالوز ـ تعليقات على المادة ١٨٩ نبذة ١٤ وما بعدها) .

« ومن حيث انه بعد ذلك البيان التاريخى ورأى الفقه والقضاء الفرنسى يصبح من المتعين الاسترشاد بتلك القواعد عند تفسير ما انبهم من نصوصنا

« ومن حيث ان المشرع المصرى عند ما بدأ بوضع القانون المختلط لم ينص اطلاقا على السندات الأذنية مما ترتب عليه اضطراب الأحكام وتناقضها إلى ان استقر بها الأمر اخيراً على اعتبارها أوراقا تجارية . للمحاكم التجارية حق الفصل فيما يترتب عليها من المنازعات مهما كان سببها مدنيا أو تجاريا وصفة محررها ماعدا من استثنتهم المادة ١٠٩ / ١١٤ من القانون التجارى وهم النساء والبنات (فى التشريعين الأهلى والمختلط) والزراع الأهليين (فى المختلط) « راجع فى هذا كتاب الأستاذ عبد الفتاح السيد بك الأوراق التجارية ص ١٣٤ والغازيت ١٤ ص ٢٢٠ رقم ٣٤٣ وتعليقات على القانون التجارى المختلط للاستاذ مكسيم بيبكوفر ص ١٢ نبذة ٣٣ وما بعدها »

« ومن حيث انه يلاحظ أيضا أن المشرع المختلط عند وضعه لقواعد سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن لم ينهج وفق قواعد القانون الفرنسى بخصوص الكمبيالات من حيث تطبيق أحكام التقادم الخمسى مهما كانت صفة الموقع عليها أو أيا كان سبب تحريرها اذ اشترط فى المادة ٢٠١ على ان الأوراق التجارية والكمبيالات التى تدخل تحت حكم هذا النص هى الأوراق المحررة من تجار أو مسببين أو صيارفة أو محررة من غيرهم لأعمال تجارية وبذلك أصبح

مناط تطبيق أحكام المادة ٢٠١ مختلط هو كون السند الأذنى تجاريا أو لعمل تجارى فحسب ـ بل أن هذا الشرط واجب أيضا بالنسبة للكمبيالة فى التشريع المختلط (راجع فى هذا مجموعة الاحكام العشرية الرابعة ص ١٦٣ نبذة ١٥٩٤ ومابعدها والمجموعة العشرية الثالثة نبذة ١٨٧٨ و ١٨٨٠)

« ومن حيث ان المشرع الأهلى عندما أراد وضع القانون التجارى وجد أمامه تلك الفجوات الظاهرة فى القانون المختلط فدرءا لها وإحكاما لوضعها عاد الى مصدر التشريع الأهلى فألفت نظره ما وجه اليه من نقد فعمل على تلافيه فوضع بابا خاصا للسندات الأذنية مبينا الأحوال التى يجب أن تصبح فيها السندات الاذنية أوراقا تجارية. فنص فى احدى فقرات المادة الثانية على اعتبار السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أوختم عليها تاجراً أوغيرتاجر بشرط أن تكون فى الحالة الاخيرة مترتبة على معاملات تجارية عملا تجاريا بحسب القانون. مقتفيا فى هذا أثر المشرع والقضاء الفرنسيين. ويفهم من هذا النص أن السندات الاذنية لاتعتبر من الاوراق التجارية الا اذا كان من وقع عليها تاجراً أو كان غير تاجر بشرط أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية وان هذه المعاملة تراعى من ناحية المدين دون الدائن أى ان المشرع إنما نظر الى طبيعة العملية التى كانت سببا فى تحرير السند فأذا كانت تجارية. من ناحية المدين الموقع على السند. فالسند تجارى وإلا فلا. وهو اعتبار قد يدعو الى لفت النظر فى مجال التطبيق العملى اذ التاجر الذى يشترى أقطانا من المزارع ليبيعها ويحرر له سندا اذنيا بثمنها يأتى عملا تجاريا. يدفع به فى مواجهة الدائن. أما المزارع الذى يشترى بذورا أو سمادا أو أية بضاعة لمصلحته الشخصية ويحرر سندا إذنيا بالمقابل فلا يأتى عملا تجاريا. ووجه الغرابة فى الموضوع ان دين التاجر فى مثل هذه الأحوال لايسقط إلا وفقا لقواعد السقوط العادية أى بخمس عشر سنة. أما دين المزارع فيسقط بخمس سنوات. وتلك تفرقة ما كان يجب ان تكون بل كان المتعين تسوية الحالتين. إذ أية حكمة تبرر هذا الأمر فيمتد الأجل الذى يملك التاجر فيه مقاضاة مدينه الزارع حقه بعكس الزارع الذى يجب عليه البدار فى اقتضاء دينه والا كان مهدداً بالضياع.

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ من القانون التجارى تكاد تكون صورة طبق الأصل للمادة ١٨٩ من القانون الفرنسى مع تعديل طفيف لايغير من جوهرها شيئا ولقد بينا رأى الفقه والقضاء لديهم. وهو رأى بلا شك كان نصب عينى المشرع المصرى وقت سن هذا النص فيجب ان يكون تفسيره على هدى ارائهم ووفقاً لما استقر عليه الأمر عندهم.

« ومن حيث انه وفقاً لصراحة النص. وأخذا بما سبق بيانه من آراء يكون السند قوام الدعوى الحالية غير تجارى. اذ ان الموقع عليه غير تاجر ولا تنسحب الصفة التجارية على السند لكون صاحب الحق فيه تاجر كما ان المدعى عليه لم يدع ان البضائع التى تحرر السند بقيمتها قد اشتراها بقصد البيع أو الاتجار ليمكن القول بأنه ترتب على أعمال تجاريه. وكذلك يكون الدفع بالسقوط فى غير محله ويتعين رفضه.

« ومن حيث ان المدعى عليه لم يبد دفاعه فى الموضوع فترى المحكمة وجوب تمكينه من ابداء هذا الدفاع.

(قضية عبد الملك صليب ضد محمد على يونس وآخر رقم ٢٢٩٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

قضاء المحاكم المختلطة

٥٥٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - معنى المدة - تفليسة - غير مؤثر على قطعها.
٢ - قوة الشيء المحكوم فيه. وحدة السبب. مؤدية له

المبادىء القانونية

(١) ان رفع يد المفلس عن إدارة أمواله لاشهار إفلاسه يستتبعه سقوط حقه فى مباشرة الدعاوى الخاصة باموال (١). ولا يكون لانقضاء هذه الحالة أثر رجعى فيستعيد المفلس أعماله بحالتها وقتها ومن غير أن يكون الأفلاس سببا موقفاً لسريان المدة فى دعاويه ضد الغير.

(٢) يوجد اتحاد فى السبب مؤد إلى التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه اذا كانت الواقعة القانونية الواحدة هى التى أثيرت فى الدعويين. ولم يكن لمركز الدعوى بالذات أثر فى هذا الشأن (٢)

(استئناف اليادس أناجوستي؟ ضد بابايني وشركاه رئاسة المستر برنٹن. مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ٢٢٠)

٥٥٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - حجز تحت اليد - ايداع المبلغ المحجوز. تخصيصه تخصيصاً معيناً. نتائجه
٢ - حجز تحت اليد - الامر الصادر به. الطعن فيه. المعارضة المستقلة أو بالتبعية للدعوى الاصلية. صفته المؤقتة. أثره. بمقدار ما يحكم به.
٣ - استئناف - نتائجه - التمسك بأدلة جديدة ومنها الاحكام الصادرة. جوازه.

المبادىء القانونية

(١) تخصيص مبلغ مودع بناء على حجز تحت يد الغير يعتبر دفعا معلقا على شرط فيجب أن يصدر من المحجوز عليه (١)

(٢) يرفع الطعن فى القرار الصادر من قاضى الأمور الوقتية طبقا للمادة ١٣٣ مرافعات مختلط اما بمعارضة مستقلة أو بطريق التبعية للدعوى الأصلية. ولا يكون له من القوة إلا بمقدار ما يحكم به فى المعارضة المرفوعة عنه فاذا خفضت المعارضة القيمة المحجوز بها فلا ينفذ إلا بمقدارها.

(٣) إذا كان استئناف الحكم يعيد الطرفين الى الحالة السابقة له فلا يمنعهما ذلك من التمسك بأدلة جديدة وخاصة بأحكام قضائية صدرت فى أثنائها وكان الطرفان اخصاما فيها.

(استئناف وقف حسين أغا شنان ضد هنرى سكاكيني وآخرين رئاسة المستر برنٹن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٠)

٥٥٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ ابريل سنة ١٩٣٦

مسئولية - عامل - قيامه بعمل غير خطر. حادث. بخطأ المجنى عليه. لايلتزم به المخدوم

المبدأ القانونى

كل عمل غير خطر مما يمكن أن يوكل بغير تحفظ أو مراقبة إلى أى عامل لآدائه على أن

---

(١) مبدأ ثابت (٢) انظر عبد الفتاح بك السيد ودسرتو عن المرافعات ص ٢٧٤

(١) انظر استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٨٩١ [المجموعة ٣ — ١٦٧] و ٤ / ٦ / ١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ - ٤١٩)

يكون ذا بصيرة لا يترتب عليه مسئولية المخدوم (١) فى الحادث المتسبب عن خطأ المجنى عليه

(استئناف خريستو كوناريس ضد شركة شل بمصر رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٠)

٥٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ حجز تحت اليد ـ محجوز لديه ـ فوائد المبلغ المحجوز من أجله . عدم إعلانه بها . لا يلتزم بها .

٢ ـ غش ـ من أكثر من واحد . تضامن

٣ ـ إعلان حجز تحت يد الغير . نتائجه . لا تسرى على من لم يعلن به .

المبادىء القانونية

(١) المحجوز لديه إذا تقررت مسئوليته لا يلتزم بالفوائد التى لم يطالب بها فى اعلان الحجز

(٢) الغش المشترك الذى يرتكبه أكثر من شخص يستوجب تضامن فاعليه (٢)

(٣) من لم يعلن بالحجز تحت يد الغير لا يكون مسئولا عن نتائجه

(استئناف شعبان محمد حموده وآخرين ضد نانال موسى رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٠)

٥٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

حجز عقارى ـ نزع ملكية ـ أوجه البطلان . الدفع بها . قبل المزايدة . استئناف حكم مرسى المزاد . لعيب فى الشكل . خطأ الدائن فى النشر . غير منتج

المبدأ القانونى

جميع أوجه البطلان فى اجراءات نزع الملكية يجب أن يدفع بها قبل فتح المزايدة وإلا سقط الحق فيها . والطعن فى حكم مرسى المزاد ذاته بطريق الاستئناف لا يكون إلا لعيب فى شكل الحكم نفسه (مبدأ ثابت) فلا يكون مقبولا الاستئناف المرفوع من المدين المنزوع ملكيته بدعوى خطأ الدائن نازع الملكية فى تحرير نشرات البيع وانه ترتب عليه بيع العقار بأدنى من ثمنه الحقيق (١) (مبدأ مقرر)

(استئناف حنفى احمد فرج ضد على احمد هنيدى وآخرين رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

٥٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

بيع ـ عيب خفى فى المبانى . ظهوره ـ اعتباره غشاً . مسئولية البائع عن مصاريف الترميم والريع والمصاريف القضائية .

المبدأ القانونى

اذا بيع عقار على أنه بحالة سليمة وظهر أن به عيوب وشقوق خطيرة ومن شأنها أن تكشف للمشترى عيوبا فى البناء كانت قد أخفيت بمهارة تامة كما لم يشار اليها فى العقد فيعتبر هذا غشاً موجبا لمسئولية البائع قبل المشترى لخطأ شبه جنحة ويستوجب التعويض ليس عن مصاريف الترميم

---

(١) قارن استئناف ١٣/١٢/١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ - ٨٧)

(٢) قارن استئناف ١٣/٤/١٩٣٤ (المجموعة ١٦ - ١٨٩).

(١) قارن استئناف ٢٢/٢/١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ٢٤٦) و ٣١/٥/٢٤ (المجموعة ٣٦ - ٣٩٣)

فحسب بل وما ضاع من الايجار والمصاريف القضائية المترتبة عليه

(استئناف جان دیامنتیدس وآخرين ضد زكى أحمد منصور وآخرين رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

٥٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٦

تنفيذ عقارى ـ العقار كاف للسداد ـ حجوزات من الدائن تحت يد الغير ـ اعتبارها سوء استعمال حق التزامه بمصاريفها

المبدأ القانونى

اذا كانت العقارات المبينة فى تنبيه نزع ملكية كافية وحدها لسداد دين الدائن فلا يحق له أن يجرى حجوزات تحت يد الغير ليتيسر له الحصول على دينه بطريقة أسرع ، إذ هذا يعتبر سوء استعمال للحق يشل حركة أعمال المدين . ولا يكون فى مثل هذه الحالة مسؤولا عن مصاريف اجراءات كهذه لا فائدة منها (١)

(استئناف جان عيد ضد بنك الخصم والتوفير رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

٥٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

طلب إيقاف ـ الفصل فى دعوى أمام هيئة قضائية أخرى . شرطه ـ تأثيرها فى حقوق أحد الطرفين

المبدأ القانونى

لايكون طلب الايقاف حتى يفصل فى دعوى أمام هيئة قضائية أخرى مقبولا إلا إذا كان الفصل فى هذه الدعوى يؤثر تأثيراً منتجا على حقوق احد الطرفين . (١)

(استئناف ادريس محمد براده ضد الشيخ احمد عبده اسماعيل رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٣)

٥٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ وقف ـ التقادم الخمسى ـ غير جائز فيه . محله . عدم سماع الدعوى .

٢ و ٣ ـ وقف ـ عدم سماع الدعوى بمضى ثلاثة وثلاثين سنة شروطه ـ أحواله ـ عدم دفع الايجار واهمال الوقف . غير كاف . مظاهر الملكية كافة . موجبة له.

المبادىء القانونية

(١) على خلاف مضى المدة فى التقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٢٧٥ مدنى مختلط محتسبا بالتقويم الهجرى سواء عن ايجار الملك أو الحكر وكل ما كان مستحقا دفعه سنويا أو فى مواعيد أكثر من ذلك فانه لامحل لبحث التقادم المكسب أو المسقط فى أحوال الوقف بل سبيله عدم سماع الدعوى المنصوص عليه بالمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ وهو مبدأ أساسى شرعى فى مسائل حماية الوقف (٢)

(٢) ان شروط التمسك بعدم سماع الدعوى كما نص عنها بالمادة ٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تمنع القضاة من سماع الدعوى بالوقف بعد مضى ٣٣ سنة هى سكوت الوقف مع التمكن وعدم العذر الشرعى . وانكار حق

---

(١) أنظر استئناف ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ (المجموعة ٢٥-٧٥)

(١) انظر استئناف ٨ - ١٢- ١٩١٦ (المجموعة ٢٣ - ٦٣)

(٢) أنظر استئناف ٢٦-٢- ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ٢٦٣) و ١٥ - ١ - ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ١٠٧)

الوقف ممن يتمسك بهذا الدفع أو من تلقى الحق عنه . فمجرد عدم استعمال الوقف لحقه أو سكوته عنه لا يكفيان لسقوط حقه . كما يجب أيضا أن يكون بجانب هذا من ينازع فى حق الوقف ويدعيه لنفسه بحيث يعتبر سكوت الوقف من جانب وحيازة الغير من جانب آخر ظاهر الأثر قاطع حتما لهذه العلاقة القانونية (١)

(٣) ولو أن مجرد عدم دفع ايجار أو ريع الوقف لا يمكن قياسه بحالة اهمال الوقف وانكار من جانب المستأجر لملكية الوقف مما يؤدى الى الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى ثلاثة وثلاثين سنة الا أن الأمر لا يكون كذلك اذا كان سكوت الوقف ثم انكار حقه فى الملكية يظهر أثره مع حصول تغيير جوهرى فى الأعيان المؤجرة سواء باقامة مبان جديدة أو تعديل أساسى فى قيمة الايجارات أو بحالة عامة تغيير جوهرى انقلاب فى حالة المدينة الكائن بها هذه الأعيان

(استئناف اجامس استفراكى ضد الحكومة المصرية رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٢)

٥٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - ٧ - مضى المدة . حمل اثباتها - العقد الصحيح . مداه - إغتصاب مؤقت . مردود . تأثيره - الوضع اليد العلنى . مظاهره - قطع المدة - بالنسبة للقصر موقوف على البلوغ . حالة اخرى

المبادىء القانونية

(١) على من يتمسك بمضى المدة حمل اثباتها

(٢) يعتبر العقد سبباً صحيحاً لاكتساب الملكية بمضى خمس سنوات إذا تضمن بيانات كافية لتعيين العقار المبيع بالذات ولو كان هناك نقص فيما كان خاصا منها بالتحديد أو الحوض (١)

(٣) يفترض قطعا حسن النية فى التملك الخمسى اذا لم يكن هناك دليل نقضه .

(٤) لا يعتبر الاغتصاب المؤقت والحاصل فى اثناء وضع يد طويل المدى قاطعا للتقادم إذا كان قد استعيد فى الحال (٢)

(٥) يعتبر وضع اليد العلنى مؤديا الى التملك بمضى المدة متى كان ظاهراً بأعمال خارجية كوضع حدود بالبناء والاحتفاظ بها

(٦) يوقف سريان مضى المدة المكسبة بالنسبة للقصر إلى أن يبلغ كل منهم رشده (٣)

(٧) لا يعتبر من حالات قطع سريان مدة التقادم مجرد الاعتراف بوضع يد شخص ما عند اعادة عملية مساحة فك الزمام

(استئناف ورثة على باشا فهمى ضد ما رسل هوسينيه رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٦)

---

(١) أنظر استئناف ٢٢ - ٤ - ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٢٥٩) و ١٤ - ٤ - ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٢٧٤)

(١) قارن استئناف ٢٤ - ٤ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥-٣٩٢)

(٢) انظر استئناف ١١ - ١ - ١٨٩٨ (المجموعة ١٠ - ٩٢)

(٣) انظر استئناف ٢٧ - ٢ - ١٩٠٢ (المجموعة ١٤ - ٢٠٦)

العدد التاسع فهرست السنة السابعة عشرة

العدد التاسع — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد التاسع فهرست السنة السابعة عشرة

العدد التاسع فهرست السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الترع . شرط اعتبارها من الاملاك الميرية العامة . الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدنى)
٥١٧	١٠٠١	٤ فبراير ٩٣٧	حكم . تسبيبه . قصور يعجز عن تفهمه . نقض (المادة ١٠٣ مرافعات)
٥١٨	١٠٠٢	١٨ « «	حكم . تسبيبه . تعدد الطلبات . تسبيب القضاء فى طلب بما يصلح أسبابا للقضاء فى طلب آخر (المادة ١٠٣ مرافعات)
٥١٩	١٠٠٥	١٨ « «	تزوير . إعلان الأدلة . حكم القاضى فى هذه المرحلة . تمهيدى . موضوع التزوير . الفصل فيه . حكم قطعى . واجب تسبيبه (المادة ٢٨٢ مرافعات)
٥٢٠	١٠١١	٤ مارس «	بيع الوفاء . عقد بحسب نصه الظاهر يتضمن بيعا باتا . الادعاء بأنه يستر رهنا حيازيا . إثباته . كيفيته(المادة ٣٣٩ مدنى)
٥٢١	١٠١٣	٤ مارس ٩٣٧	نقض وإبرام . ورقة الطعن . اعلانها للنيابة . متى يكون صحيحا ؟ (المادة ١٧ من قانون النقض)
٥٢٢	١٠١٦	١١ « «	التماس . أوراق يدعى الملتمس حجزها . كونها قاطعة فى الدعوى. سلطة قاضى الموضوع فى تقرير ذلك (المادة ٣٧٢ مرافعات)
٥٢٣	١٠١٧	١١ « «	١ ــ وضع يد . حصة شائعة . نصيب مفرز . شريك فى ملك . رفعه دعوى وضع يد لدفع تعرض الغير أو شريكه الآخر . جوازه ــ ٢ ــ حكم . تسبيبه . صحة الأسباب التى حمل عليها . ورود خطأ فى بعض أسبابه . لا يعيبه .
٥٢٤	١٠١٩	١١ « «	١ - ٤ - دعوى شرعية . شروط سماعها والسير فيها . معنى رد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على حسب المنهج الشرعى . الدعوى الصحيحة المأذون بسماعها . حكمها . الدفع فى نظام المرافعات الشرعية . ماهيته . (المواد ٨٨ و ٨٩ و ٩٨ و ١٠١ و ١٢٧ و ٣٢٣ و ٣٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية) - ٥ - وجوب

العدد التاسع فهرست السنة السابعة عشرة

العدد التاسع — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد التاسع فهرست السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			للاستئناف . جوازه
٥٥٤	١١٠٠	٢١ مارس ٩٣٧	رهن حيازى : وضع يد المدين بطريق الايجار من المرتهن . تجديد العقد . دين الرهن . عدم سقوطه .
٥٥٥	١١٠١	١٢ ابريل ٩٣٧	ـ ١ ـ سندات إذنية تاريخها ـ ٢ ـ الفرق بين السند الأذنى والكمبيالة ـ ٣ ـ متى يعتبر السند الأذنى ورقة تجارية . القرينة القانونية فيه . مداها ـ ٤ ـ سند إذنى . موقع عليه من غير تاجر . صفة المدين فيه . اساس لاعتباره ـ ٥ ـ سندات اذنية . المعتبرة أوراقا تجارية . خضوعها لقواعد التقادم الخمسى
			(٨) قضاء المحاكم المختلطة
٥٥٦	١١٠٦	٨ ابريل ٩٣٦	ـ ١ ـ مضى المدة . تفليسة . غير مؤثر على قطعها ـ ٢ ـ قوة الشىء المحكوم فيه . وحدة السبب مؤدية له .
٥٥٧	١١٠٦	٨ « «	ـ ١ ـ حجز تحت اليد . ايداع المبلغ المحجوز . تخصيصه تخصيصا معينا . نتائجه ـ ٢ ـ حجز تحت اليد . الأمر الصادر به . الطعن فيه . المعارضة المستقلة أو بالتبعية للدعوى الأصلية . صفته المؤقتة . أثره . بمقدار مايحكم به ـ ٣ ـ استئناف . نتائجه . التمسك بأدلة جديدة ومنها الاحكام الصادرة . جوازه
٥٥٨	١١٠٦	٩ « «	مسئولية . عامل . قيامه بعمل غير خطر . حادث . بخطأ المجنى عليه . لايلتزم به المخدوم
٥٥٩	١١٠٧	٩ « «	ـ ١ ـ حجز تحت اليد . محجوز لديه . فوائد المبلغ المحجوز من اجله . عدم إعلانه بها . لا يلتزم بها ـ ٢ ـ غش . من اكثر من واحد . تضامن ـ ٣ ـ إعلان حجز تحت يد الغير . نتائجه . لاتسرى على من لم يعلن به
٥٦٠	١١٠٧	٩ « «	حجز عقارى . نزع ملكية . أوجه البطلان . الدفع بها . قبل المزايدة . استئناف حكم مرسى المزاد . لعيب فى شكله . خطأ الداين

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة عشرة

العدد العاشر — يونيو سنة ١٩٣٧

يظهر لى أن العدالة الحقيقية لم توجد حتى اليوم فى أى قانون من قوانين العالم وانما تتفاضل القوانين فيما بينها بالعدالة النسبية (سعد زغلول)

Le devoir des juges est de rendre la justice; leur métier est de la différer; quelquesuns savent leur devoir et font leur métier.

(La Bruyère)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بأدارتها ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بدار النقابة بشارع عماد الدين رقم ١٨٣ حرف ب (عمارة الخديوى سابقا)

مطبعـــة حجازى بالقـــاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

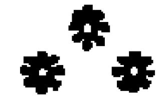
بهذا العدد العاشر تنتهى السنة السابعة عشرة لمجلة المحاماة وهى آخذة بسنة الترقى بخطوات واسعة . سواء بالتوسع فى نشر الأحكام أو المباحث القانونية .

وقد نشرنا فيه الأحكام الآتية :

عدد	
١٣	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية فى شهر ابريل سنة ١٩٣٧
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية فى الشهر المذكور أيضاً
١٢	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر الأهلية
٧	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٦	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٤	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٢٠	حكما صادراً « محكمة الاستئناف المختلطة

وستصدر فهرست السنة بمجرد إعدادها وطبعها

وذيلنا العدد بمحاضرة عن القضاء المستعجل لحضرة صاحب العزة الأستاذ محمد بك زكى على المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية القاها حضرته اذ كان محامياً على المحامين تحت التمرين .



أذاعت الحكومة المصرية رسمياً الوثائق المتعلقة بمؤتمر مونترو الخاص بالامتيازات الأجنبية بمصر والاتفاقات التى أدت إليها ولائحة التنظيم القضائى المترتبة عليها . ونظراً لأنها معروضة على البرلمان المصرى الآن . ولما لها من الشأن الكبير فى تطور البلاد وكيانها السياسى والقضائى والمالى فقد رأينا أن نصدرها فى مجموعة مستقلة وملحقة بهذا العدد ونقدمها هدية لحضرات الزملاء ومشتركى المجلة الكرام . وبالله التوفيق .

لجنة تحرير المجلة

محمد يوسف — راغب اسكندر

العدد العاشر | المحاماة | شهر يونيه
السنة السابعة عشرة | | سنة ١٩٣٧

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٥٦٦

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - دفاع شرعى - تجاوزه - سوء النية . تقديرها موضوعى (المواد ٢٠٩ و ٢١٠ ع)

٢ - دفاع - استخلاص وقائع الدعوى من الأوراق . تناولها بالمرافعة . تطبيق القانون على الواقعة الثابتة لدى المحكمة . لا إخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ - إذا استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى وظروفها أن المتهم (وهو شيخ خفر) قد تجاوز حد الدفاع الشرعى ، وأنه لم يكن حسن النية فى ذلك ، ودللت على ما استخلصته بأدلة مقبولة فلا شأن لمحكمة النقض معها .

٢ - لا إخلال بحق الدفاع فى أن تطبق المحكمة القانون على الوقائع التى استخلصتها من من الأوراق وتناولتها المرافعة دون أن تأتى بوقائع جديدة لم يتناولها الدفاع

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الوقائع الثابتة فى الحكم لاعقاب عليها طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون العقوبات وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان محكمة الموضوع اعتبرته سيء النية مع ان هذا الاستنتاج خاطىء إذ الطاعن بصفته من رجال الحفظ كان فى حالة ملجئة له لأن يدفع الأذى عن نفسه وعن أقاربه

« وحيث ان محصل وقائع الدعوى هو انه شجر خلاف بين أفراد عائلة عبد الدايم وآخرين من عائلة علام تطور الى مشاجرة بين الفريقين وكان الطاعن وهو من الفريق الأول بمنزله القريب من مكان الحادثة فخرج متجها نحوها فقابله نفر من فريق علام فارتد إلى منزله ثم عاد يحمل بندقيته الأميرية وهدد باستعمالها فلم يمتنع المتشاجرون فاطلق عياراً فى الهواء ثم أعقبه بعيار آخر متعمداً القتل فأصاب المجنى عليه فخر صريعاً

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

وتقدمت نحوه الجنى عليها الأخرى فضربها بقبضة البندقية وانتهت المشاجرة على أثر ذلك .

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت ازاء هذه الوقائع آنفة الذكر ان لامحل لتطبيق المادة ٥٨ من قانون العقوبات لأنه وإن كان الطاعن شيخ خفر إلا أنه لم يكن حسن النية فيما وقع منه لأن المشاجرة كانت مع أقاربه وانه لم يكن فى حقيقة الواقع إلا متجاوزاً حق الدفاع وهذا الذى رأته محكمة الموضوع من جهة انتفاء حسن النية لدى الطاعن إنما هو استخلاص موضوعى من وقائع الدعوى وقد دللت عليه بما يسوغه وإذن فلامحل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان الوقائع الثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون طبقا لنص المادة ٢١٥ من قانون العقوبات لأن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أهله ولم يتجاوز هذا الحق .

« وحيث ان محكمة الموضوع قالت بصدد تمسك الطاعن بحق الدفاع عن نفسه وعن غيره وما رأته من أنه كان فيما اقترف متجاوزاً « حق الدفاع »

« وحيث ان الواقعة كما صورتها المحكمة تجعل المتهم الطاعن فى حالة تخول له حق دفع الاعتداء الواقع على أقاربه والذى كان مهدداً هو به ولكنه قد تجاوز هذا الحق فما كان له أن يطلق النار على القتيل متعمدا قتله فى مقتل من جسمه وكان يستطيع أن يطلق عياراً « آخر إرهابا » أو يطلق النار نحو سيقان المتشاجرين أو يستعمل سلاحه كآلة راضة مثل العصى التى كان يهاجم بها هو وأقاربه والتى لم يثبت أن المتشاجرين . كانوا يستعملون غيرها وظاهر من هذا الذى ذكره الحكم أن محكمة الموضوع رأت أن الطاعن وان كان فى حالة تسوغ له الدفاع عن نفسه وعن أقاربه إلا أنه تجاوز هذا الحق وقد استخلصت هذا التجاوز من وقائع تنتج مارأته فى هذا الشأن فلا محل إذن لاثارة الجدل بشأن هذا الاستنتاج الموضوعى لدى محكمة النقض

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان محكمة الموضوع أخلت بما للطاعن من حق الدفاع إذ هى لم تلفت نظره الى النصوص التى طبقتها فى حكمها حتى كان يحتاط لها وفى هذا مايبطل الحكم .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الطاعن تمسك بحق الدفاع عن نفسه وعن أهله واستند الى المادة ٥٨ عقوبات وتناول الدفاع عنه تفنيد تجاوزه حق الدفاع متمسكا بأن ظروف الحادثة تبرر ماوقع منه وقد رأت محكمة الموضوع ان الطاعن محق فيما تمسك به من انه كان فى موقف يبيح له الدفاع عن نفسه الا انه تجاوز حقوق هذا الدفاع وإذن فلا اخلال بحق الدفاع كما يزعم الطاعن وكل مافى الأمر أن محكمة الموضوع طبقت القانون على الوقائع التى استخلصتها وكانت قد تناولتها المرافعة دون أن تأتى بوقائع جديدة فى سبيل اثبات تجاوز الطاعن حق الدفاع الشرعى

(طعن سيد احمد على عبد الدايم ضد النيابة رقم ٨٥١ سنة ٧)

٥٦٧

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ استئناف ـ رفعه من المتهم وحده . أثره . سلطة النيابة فى تأييد العقوبة . سلطة المحكمة الاستئنافية . محضر تفتيش .

٢ ـ تلبس ـ معناه ـ سرقة تيار كهربائى .

٣ ـ سرقة ـ تيار كهربائى . منقول . سرقة معاقب عليها . (المادة ٢٧٥ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ الاستئناف المرفوع من المتهم ينقل

الدعوى بحالتها التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى إلى المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيها بكامل حريتها فى تقدير عناصرها غير متقيدة بشىء فى حالة استئناف المتهم وحده إلا بمقدار العقوبة الذى يعتبر فى هذه الحالة حداً أقصى لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعداه . وللنيابة أيضاً فى هذه الحالة أن تستند فى طلب تأييد الحكم إلى كل ما كان يجوز لها الاستناد اليه فى ادانة المتهم لدى محكمة الدرجة الأولى من الأدلة بل إلى ما تكون قد استندت إليه فعلا ورفضته تلك المحكمة كما أن للمحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها أن تستخلص من وقائع الدعوى أدلة أخرى جديدة تعتمد عليها فى إدانة المتهم وتأييد العقوبة المقضى بها عليه من محكمة الدرجة الأولى . وإذن فاذا دفع المتهم ببطلان محضر التفتيش الذى أجراه الضابط المحقق فقبلت محكمة الدرجة الأولى دفعه وقضت فى منطوق حكمها ببطلان هذا المحضر ولكنها أدانت المتهم استناداً إلى أدلة أخرى فاستأنف المتهم دون النيابة ورأت محكمة الدرجة الثانية أن التفتيش صحيح واعتمدته دليلا من أدلة الادانة فلا مخالفة منها فى ذلك للقانون ولا حرج عليها فى أن تنص على صحة محضر التفتيش فى حكمها

٢ ـ التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها . فاذا شوهد منزل المتهم منبعثاً منه نور كهربائى مع أنه غير مشترك عند الشركة فى الانارة وشوهدت أسلاك النور الموجودة فيه متصلة بأسلاك الشركة وشوهدت به مصابيح كهربائية فهذه حالة تلبس بجريمة سرقة التيار الكهربائى المملوك لشركة النور .

٣ ـ لا يقتصر معنى المنقول على ما كان جسما متحيزاً قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعية بل هو يتناول كل شىء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله من حيز إلى حيز آخر فالتيار الكهربائى ـ وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص ـ من المنقولات المعاقب على سرقتها بمقتضى المادة ٢٧٥ ع .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الطاعن دفع لدى القضاء الموضوعى بدرجتيه ببطلان محضر التفتيش الذى حصل بمنزله بمعرفة ضابط البوليس المحقق لعدم استصدار اذن به من النيابة فأخذت محكمة أول درجة بنظريته ولكنها قالت أن هناك أدلة أخرى على التهمة مستمدة من أقوال المحقق ومن عاونه وهذا مخالف لما استقر عليه قضاء محكمة النقض اذ البطلان يجب أن ينصب على جميع الأوراق فلا يبقى بعد ذلك دليل على الادانة وتكون البراءة واجبة إلا أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه ذهب الى أن التفتيش صحيح لأن الطاعن كان فى حالة تلبس وهذه نظرية خاطئة لأن الطاعن وحده هو الذى استأنف الحكم دون النيابة فلم يكن من الجائز المساس بالحكم الابتدائى الذى نفى حالة التلبس وأصبح بعدم استئناف النيابة واجب الاحترام من هذه الناحية على أن حالة التلبس هى حالة تلاصق الطاعن لاشيئا آخر كمسكنه واحوال التلبس محصورة لايجوز التوسع فيها .

« وحيث ان الواقع أن الطاعن دفع ببطلان محضر التفتيش الذى اجراه الضابط المحقق لحصوله

فى غير حالة التلبس وبغير استئذان الجهة المختصة فأخذت محكمة أول درجة بوجهة نظره وقضت فى منطوق حكمها ببطلان محضر التفتيش آنف الذكر الا انها ادانت الطاعن مستندة فى ذلك الى أدلة اخرى فأستأنف الطاعن الحكم دون النيابة ورأت محكمة ثانى درجة أن التفتيش صحيح لحصوله فى احدى حالات التلبس وعدته دليلا من أدلة الأدانة ولكنها فى الوقت ذاته صرحت بعدم امكانها النص على صحة التفتيش فى منطوق حكمها لأن النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائى وانما المتهم هو الذى استأنفه وحده .

« وحيث ان من آثار استئناف المتهم الحكم الصادر بادانته نقل القضية المستأنفة بجميع وقائعها الى محكمة ثانى درجة لاعادة النظر فيها بحذافيرها فى نطاق ماقضى الحكم به وينبنى على ذلك أن للنيابة وإن لم تستأنف الحكم أن تستند فى طلب تأييده الى كل ما كانت تستند اليه لدى محكمة أول درجة من الأدلة حتى ماتكون هذه المحكمة قد رفضته منها بل ولها فوق ذلك أن تقدم من الادلة الجديدة ماترى الاستناد اليه استبقاء للحكم المستأنف كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها ان تستخلص من وقائع الدعوى أدلة أخرى اذ لاحرج على المحكمة الاستئنافية من بناء حكمها على تلك الأدلة الجديدة مادامت فى قضائها لم تخرج عن تأييد الحكم المستأنف فهى بهذا القضاء لم تسوىء حالة المتهم فى شىء ما .

« وحيث ان الأساس الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة فى القضاء ببطلان محضر التفتيش هو ان الطاعن لم يشاهد متلبسا بالجريمة حتى يحق لرجال البوليس تفتيش منزله من تلقاء انفسهم وقد خالفتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية بناء على ان ضابط المباحث ومن معه شاهدوا وهم خارج المنزل نورا كهربائيا ينبعث من مسكن الطاعن مع انه غير مشترك فى الانارة لدى الشركة كما شاهدوا فى الدور الموجود بأسفل سكن الطاعن اسلاكا معلقة ومتصلة بوصلة النور وان هذه الوصلة متصلة بأسلاك الشركة فى الشارع بواسطة سلك نحاس ولاحظوا اسلاكا كهربائية ممتدة من الوصلة الى دور الطاعن من ثقب بالسقف فصعدوا الى دور الطاعن وكان مضاء وبمجرد ان قرعوا الباب وعرف من فى المنزل انهم رجال البوليس اطفأوا النور ثم فتحوا لهم الباب فوجدوا فى المنزل عدة مصابيح كهربائية معلقة بالأسلاك المتصلة بالدور الأول ، وقد اعتبرت المحكمة الاستئنافية ان هذه الحالة احدى حالات التلبس المنصوص عليها قانونا واخذت بمحضر التفتيش كدليل فى الدعوى ثم اشارت الى ما استند اليه الحكم المستأنف من ادلة أخرى وأيدته بناء على ذلك كله .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية اذ رأت ان التفتيش قانونى لحصوله فى جريمة متلبسة واعتمدت على ماتدون به كدليل فى الدعوى فى سبيل تأييد الحكم المستأنف لم تخالف القانون فى شىء ، لما سبقت الاشارة اليه من ان الاستئناف المرفوع من المتهم ينقل الدعوى بوقائعها كاملة الى المحكمة الاستئنافية لتكون محل بحث جديد لديها وليس فى ذلك مايسوىء حالة الطاعن لأن الحكم جاء مؤيدا لما قضى به الحكم المستأنف لامشددا له . وما كان يسوغ للمحكمة الاستئنافية عندما رأت ان التفتيش صحيح واخذت به كدليل ان تمتنع فى الوقت نفسه عن النص على ذلك فى منطوق حكمها .

« ومن حيث ان مايدعيه الطاعن من حالة التلبس هى حالة تلاصق الطاعن ـ وان الحالة التى شاهدها رجال البوليس فى منزله وهم فى الخارج لاتعد حالة تلبس ـ مايدعيه الطاعن فى هذا الشأن

ليس صحيحا قانوناً لأن حالة التلبس تلازم الجريمة نفسها لا مرتكبها وقد اصابت المحكمة الاستئنافية فى اعتبار الجريمة متلبسة لما شاهده رجال البوليس من انبعاث النور من منزل الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثانى مبناه ان لاعقاب على الواقعة المسندة الى الطاعن لأن التيار الكهربائى ليس بمنقول ونص المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات صريح فى ان السرقة يجب ان تقع على منقول لا على قوة من قوى الطبيعة كالنور والحرارة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع « بأن المنقول لا يقتصر معناه على ما كان جسما متحيزاً قابلا للوزن بحسب نظريات علم الطبيعة وانما يتناول كل شىء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله من حيز الى آخر وهى خصائص لاشك متوافرة فى الكهرباء » ومحكمة النقض تقر ما قالته محكمة الموضوع وترى فيه ما يكفى للرد على وجه الطعن .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مبناه ان الطاعن أورد ادلة البراءة وبين الأسباب التى دعت الى تلفيق التهمة له ولكن المحكمة لم ترد عليها ردا تطمئن معه محكمة النقض الى صحة تطبيق القانون

« وحيث ان فى ايراد محكمة الموضوع الوقائع على الوجه الذى استخلصته من التحقيقات واقوال الشهود وبنائها ادانة الطاعن على هذا الاستخلاص مايفيد انها لم تر فى دفاع الطاعن ودعواه بأن التهمة ملفقة اضرارا به ما يصح التعويل عليه وضربت صفحا عنه وفى هذا ما يكفى ردا ضمنيا على كل ما قاله الطاعن

(طعن احمد ابراهيم حسين ضد النيابة رقم ٩٤٢ سنة ٧ ق)

٥٦٨

٥ ابريل سنة ١٩٣٧

قتل ـ متى تنطبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ ع ـ عيار نارى أصاب شخصين (المادة ٣٢ / ٢ ع)

المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى تقضى بعقوبة الاعدام أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جريمة القتل ومتميزة عنها فهى إذن لا تنطبق على من يطلق عياراً واحداً بقصد القتل فيصيب شخصين إذ الفعل الصادر من الجانى فى هذه الصورة هو فعل واحد كون جريمتين ، وهذا يقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات فتوقع العقوبة الأشد دون العقوبة الآخرى .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الطاعن يعيب على الحكم أنه حرف فى الوقائع فيما يختص بسبب الواقعة وذكر انه حصلت مشاجرة بين عائلة سويدان وعائلة عنتر فانتصرت عائلة عطيه ومنها الطاعن لعائلة سويدان كما انتصرت عائلة عياد لعائلة عنتر ويقول الطاعن أن هذا غير مطابق لما جاء فى التحقيق .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الوقائع التى ينازع فيها الطاعن ثبتت للمحكمة من شهادة الشهود الذين ذكرتهم فى الحكم ومن ظروف الحادثة التى بينتها تفصيلا به أما الباعث الذى دعا كل فريق للانتصار للفريق الآخر فانه لا أهمية له لأن الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة لم تبين الواقعة بيانا كافيا مطابقا لما قرره الشهود والمجنى عليهما ويقول الطاعن أن المحكمة لو نقلت أقوال المجنى عليهما كما جاءت بمحضر الجلسة وبالتحقيق لتبين أن المجنى عليهما المذكورين كانا واقفين على كوم من السباخ يرتفع مستواه عن مستوى الجهة التى حصلت فيها المشاجرة ولم يشتركا فيها بأى شكل كان ولتبين أيضا أن الطاعن أطلق العيار الأول فوق رؤوس المتشاجرين بقصد الارهاب فلم يصب أحدا ثم أطلق العيار الثانى بنفس هذه الكيفية فأصاب المجنى عليهما خطأ

« وحيث انه جاء بالحكم خاصا بتوفر نية القتل لدى الطاعن . « أن نية القتل العمد ثابتة قبله من استعماله آلة قاتلة فى ذاتها وهى البندقية وحشوها بالرصاص والبارود وتصويبها نحو المجنى عليهما بقصد قتلهما وإصابتهما فى مقتل من جسميهما » وقالت فى موضع آخر من الحكم « أن الخفير عبد الحليم ابراهيم وابو المجد متولى وكيل شيخ الخفر شهدا بأنه عند حضورهما إلى مكان الحادثة كان المتهم (الطاعن) يحاول ملء بندقيته لاعادة اطلاقها مما يقطع بتغلغل نية القتل فى نفسه انتقاما لأقاربه » ثم عرضت المحكمة لدفاع الطاعن من أنه لم يقصد القتل وأنه انما قصد الارهاب فقالت « وحيث انه ثبت للمحكمة وجود نية القتل عند المتهم (الطاعن) فلا تأخذ بما ذهب إليه الدفاع من أن المتهم (الطاعن) كان يقصد باطلاق العيارين الارهاب وأن اصابة المجنى عليه جاءت خطأ منه » ويظهر من ذلك ان استنتاج المحكمة نية القتل لدى الطاعن كان استنتاجا مقبولا ومبنيا على أسباب تؤدى إلى ما استخلصته منها فلا محل بعد ذلك للجدل فى هذا الأمر الموضوعى بعد أن بتت فيه محكمة الموضوع ، وأما ما يدعيه الطاعن من أن المحكمة نقلت اقوال المجنى عليهما والشهود نقلا غير مطابق الواقع فهو غير صحيح ولا يقصد الطاعن فى الحقيقة من هذا الجدل إلا اثارة المناقشة فى تلك المسألة الموضوعية .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بحق الدفاع الشرعى عن النفس فردت المحكمة على هذا الدفع برد متناقض ومجمل .

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة بحثت هذا الدفع ورأت أن الطاعن لم يقدم الدليل عليه وأثبتت أن نية القتل العمد كانت متغلغلة فى نفسه انتقاما لاقاربه لا دفاعا عنهم وهذا الذى أثبته الحكم فى نفى قيام حالة الدفاع الشرعى يعد فصلا فى مسألة موضوعية لا سبيل للجدل فيها أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأنها طبقت الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات مع أن القتل والشروع فى القتل كانا نتيجة عيار واحد .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى تقضى بعقوبة الاعدام تشترط أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جريمة القتل ومتميزة عنها فلا تنطبق اذا على من يطلق عيارا واحدا بقصد القتل فيصيب شخصين لأن الفعل الصادر من الجانى فى هذه الحالة هو فعل واحد كون جريمتين ويكون من المتعين فى هذه الحالة تطبيق المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات أى اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان

الطاعن أطلق عياراً بقصد القتل فأصاب محمد البنداری عیاد أحدث به الاصابات التى أودت بحياته كما أصاب العيار نفسه دسوقى عوض فأحدث به الاصابات المبينة بالكشف الطبى ـ أى ان الطاعن لم يطلق بقصد القتل سوى عيار واحد أصاب شخصين فقتل الأول وشرع فى قتل الثانى فالفعل واحد لم يتعدد ولذلك يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات على حادثة القتل وهذه الفقرة والمادتين ٤٥ و٤٦ من القانون المذكور على جريمة الشروع فى القتل والمادة ٣٢ منه فقرة أولى والحكم بأشد العقوبتين وهى عقوبة جريمة القتل وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ طبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم فيتعين نقضه وتطبيق المادة ١٩٨/١ عقوبات .

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت استعمال الرأفة مع الطاعن عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات فيتعين مراعاة تطبيق هذه المادة مع المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات والحكم على الطاعن بالسجن لمدة سبع سنوات بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة المحكوم بها .

(طعن عبد اللطيف محمود عطيه ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٥٢ سنة ٧ ق)

٥٦٩

١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

شروع فى قتل ـ ركن العمد ـ وجوب توافره . اغفاله . نقض

(المادة ٤٥ ع)

المبدأ القانونى

العمد ركن فى جريمة الشروع فى القتل فبيانه أمر جوهرى لاغنى عنه وإغفاله يعيب الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والخامس من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الطاعنين اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخرين مجهولين من بينهم فى الشروع فى قتل يوسف حكيم وحكيم منصور بأن اطلق المجهولون عليهما اعيرة نارية قاصدين قتلهما مع ان هذا الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة فى الشروع فى القتل غير موجود ولم يقل به احد بل ولم يعرض له الحكم نفسه عند ذكر وقائع الدعوى واسباب الادانة ويقول الطاعن ان تكييف الواقعة بهذه الصورة فيه قلب للأوضاع الحقيقية وخطأ فى الوصف القانونى للوقائع التى اثبتتها المحكمة فى حكمها . ومن حق المتهم ان يدافع عن نفسه فى تهمة معينة محدودة حتى يكون لدفاعه الأثر الذى يرجوه منه . وفضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ ادان الطاعنين على جريمة الاشتراك فى الشروع فى القتل بطريق الاتفاق والمساعدة لم يبين توفر نية القتل لدى الطاعنين بل اغفلت المحكمة ذلك بالمرة فى الحكم مع ان نية القتل ركن مهم فى جريمة القتل او الشروع فيه .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه ادان الطاعنين على اساس انهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخرين مجهولين من بينهم فى الشروع فى القتل يوسف حكيم وحكيم منصور عمدا بأن اطلق المجهولون عليهما اعيرة نارية قاصدين قتلهما ولكنه لم يبين فيما أورده عن وقائع الدعوى ولا فى الأسباب التى اعتمدت المحكمة عليها فى الادانة كيفية الاتفاق والمساعدة ولا الوقائع التى استخلصتها منها ويظهر من هذا ان المحكمة ادانت الطاعنين عن واقعة لا اثر لها فى الحكم .

« وحيث انه فضلا عما ذكر فقد ادانت المحكمة الطاعنين ايضا على اساس انهم اشتركوا فى جريمة الشروع فى القتل باعتبار ان القتل كان نتيجة محتملة لارتكابهم جريمة السرقة الأمر الذى يؤدى الى ان اتفاق الطاعنين انما كان على السرقة وهو مايتعارض كل التعارض مع قول المحكمة السابق بأن الاتفاق كان على القتل .

« وحيث انه مما يزيد الحكم غموضا ان المحكمة عندما طبقت القانون على الواقعة اشارت الى المادة ٢٧١ فقرة ثانية كما اشارت خطأ الى الفقرة الأولى من المادة ١٩٨ عقوبات ولم تشر الى النصوص القانونية الخاصة بالشروع فى القتل والاشتراك فيه كما لم تذكر المادة التى طبقت عقوبتها .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن الحكم لم يعن ببيان ركن العمد فى جريمة الشروع فى القتل بل أغفله اغفالا تاما مع أن بيان هذا الركن امر جوهرى لاغنى عنه حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث انه مما سبق ايضاحه من التخاذل فى اسباب الحكم وماشابه من نقص وقصور فى البيان يعيبه عيبا جوهريا يوجب نقضه ولاحاجة بعد ذلك لبحث باقى الأوجه .

(طعن احمد ابراهيم عباس وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٨٦٨ سنة ٧ ق)

٥٧٠

١٩ ابريل سنة ١٩٣٧

اجراءات ـ محضر الجلسة ـ فقدانه ـ لا يصلح وحده سبباً للطعن .

المبدأ القانونى

فقدان محضر الجلسة بعد تمام الاجراءات وصدور الحكم لايصلح وحده سبباً لنقض الحكم لأن الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات القانونية قد روعيت أثناء الدعوى على أن القانون أباح لذى الشأن فى حالة عدم ذكر إجراء من الاجراءات فى المحضر والحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت . وفقدان المحضر هو بمثابة عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية فى المحضر فحكمه حكم عدم الذكر أى اعتبار الاجراءات قد وقعت صحيحة وللمحكوم عليه أن يثبت مايدعيه فيها من نقص أو بطلان بكافة طرق الاثبات . ولكن لا يقبل منه الطعن فى هذه الاجراءات بناءاً على مجرد فقدان المحضر أو على عيوب احتمالية يذكرها الطاعن بوجه عام ويفترض وقوعها فرضاً إذ الفقدان وحده لا ينهض دليلا على وقوع نقص أو عيب فى الاجراءات كما أن العيوب الاحتمالية لا تصلح لأن تتخذ وجهاً للطعن بل يجب أن يكون مؤسساً على عيوب معينة محددة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الوحيد يتلخص فى ان عدم وجود محضر مثبت لما دار فى جلسة المحاكمة (لانه فقد من ملف الدعوى) يعتبر وجها من الأوجه الجوهرية لبطلان الاجراءات يتحتم معه نقض الحكم وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه اصبح عاجزا عن مناقشة الحكم وعن اظهار اوجه النقص اللاحقة به كما انه لاسبيل لمحكمة النقض من تحقيق رقابتها على الحكم الموضوعى للتثبت من صدوره وفقا للقانون بعد ضياع المحضر الرسمى المشتمل على جميع الاجراءات التى اتخذت اثناء نظر الدعوى إذ من المحتمل ان تكون المحكمة قد نقلت فى حكمها اقوالا وعبارات نسبتها للشهود وقالت انها صدرت منهم فى جلسة المحاكمة وليس من طريق الآن

للتحقق من صدور هذه الاقوال ممن نسبت اليهم ولا التحقق من ان المحكمة كانت عند نقل هذه العبارات تعتمد على محضر موجود أمامها لا على مجرد الذاكرة .

« وحيث ان فقدان محضر الجلسة بعد ان تمت الاجراءات وبعد ان صدر الحكم لا يصلح وحده سببا لنقض الحكم إذ الأصل فى الاحكام اعتبار ان الاجراءات القانونية قد روعيت اثناء الدعوى على ان القانون اباح لذى الشأن فى حالة عدم ذكر اجراء من الاجراءات فى المحضر والحكم ان يثبت بكافة الطرق القانونية ان تلك الاجراءات أهملت او خولفت ولا شك ان فقد ان المحضر هو بمثابة عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية فى المحضر وحكمه حكم عدم الذكر أى ان الاجراءات تعتبر انها وقعت صحيحة الا ان للمحكوم عليه ان يثبت ما يدعيه فيها من نقص او بطلان بكافة طرق الاثبات القانونية .

« وحيث ان الطاعن لم يوجه لاجراءات المحاكمة أى طعن معين يتسنى له اثباته بل بنى طعنه على مجرد فقدان المحضر وعلى عيوب احتمالية ذكرها بوجه عام وافترضها فرضا وكلا الأمرين لا يصلح أن يتخذ وجها للطعن إذ الفقدان وحده لا تأثير له فى وقوع الاجراءات صحيحة كما ان العيوب الاحتمالية لا تصلح أيضاً أن تتخذ وجهاً للطعن لأن الطعن يجب أن يكون مؤسساً على عيوب معينة

(طعن قاسم على قاسم ضد النيابة رقم ٨٨٠ سنة ٧ ق)

٥٧١

١٩ ابريل سنة ١٩٣٧

١ و ٢ ـ حكم ـ منطوقه ـ ذكر اسم المتهم فى المنطوق . لا وجوب . وقوع عيب فى المنطوق من جهة تعيين المتهم المحكوم عليه . الأسباب تعين المتهم المقصود . لا نقض .

٣ ـ قضيتان ـ ضمهما أمام المحكمة الجزئية . فصلهما استئنافياً لعدم الارتباط . الجمع بين تهم متهم فى القضيتين . فى حكم واحد . لا مانع .

٤ ـ دعوى مدنية ـ وقف ـ دفع فرعى بعدم قبولها لزوال صفة ممثل الوقف . رفضه . وقوع بطلان فى الاجراءات . من له حق التمسك به ؟

المبادىء القانونية

١ ـ إذا لحق منطوق الحكم عيب فى تعيين المتهم المحكوم عليه وكان فى أسباب هذا الحكم ما يكشف عن المتهم المقصود فان هذا العيب لا يعد من العيوب الجوهرية التى تستوجب نقض الحكم

٢ ـ لا نص فى القانون يوجب على القاضى ذكر إسم المتهم فى منطوق الحكم بل يكفى أن يكون اسمه وارداً فى ديباجته

٣ ـ إذا قررت المحكمة فصل قضيتين إحداهما عن الأخرى لعدم وجود ارتباط بينهما وكان أحد المتهمين فى القضية الأولى متهماً وحده فى القضية الثانية وكان موجهاً إليه فى القضية الأولى تهمتان وفى القضية الثانية تهمة واحدة ثم أصدرت فى كل من القضيتين حكما مستقلا ولكنها جمعت التهم الثلاث الموجهة إلى ذلك المتهم فى القضيتين فى حكم واحد وقصرت حكمها فى القضية المتهم فيها آخر معه على تهمة هذا الآخر فأن تصرف المحكمة على

هذا النحو لا يعيب حكمها إذ هي لم تخرج فيما فعلت عن الفصل فيما كان مطروحاً عليها ولم تأت في حكمها بشيء لم يتناوله الاتهام والدفاع

٤ ـ إذا دفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم تمثيل المدعى بالحق المدني الوقف تمثيلا صحيحاً لزوال صفته ورفضت المحكمة هذا الدفع ولم تفرد لهذا الرفض حكماً خاصا ، وعند الفصل في الموضوع أشارت في اسباب حكمها الموضوعي إلى الدفع الفرعي وتلمست له أسبابا ، فلا يقبل من المتهم أن يطعن في هذا الحكم لدى محكمة النقض بدعوى أنه حد وقع فيه بطلان في الاجراءات إذ أن هذا البطلان الحاصل بعد التغيير الطارىء على صفة المدعى بالحق المدني إنما هو بطلان نسبي فلا يحق لغير جهة الوقف أن يتمسك به وإنما حق التمسك به لا يكون إلا لجهة الوقف من قبل من سيمثله تمثيلا صحيحاً . فاذا قبل هذا الممثل صراحة أو ضمناً ما حصل من الاجراءات وقت وجود الوقف شاغراً صحت هذه الاجراءات .

المحكمة

« حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول الطعنين المرفوع احدهما من محمد شوقي الخطيب افندي عن الحكم الصادر ضده والمرفوع ثانيهما من النيابة العمومية عن الحكم نفسه لأن هذا الحكم لا يعدو ان يكون حكما تمهيديا اذ كل ما اشتمل عليه هو انه أيد الحكم الابتدائي الصادر من محكمة السنطة الجزئية فيما قضى به من اعتبار ناظر الوقف مسئولا جنائيا عن تبديد اموال الوقف ، كما قضى بتعيين خبير لعمل الحساب ، فليس من شأنه أن ينهي الخصومة بل يجب قبل كل شيء ان ينفذ وعندئذ تقول المحكمة كلمتها القاطعة في الدعوى فلا يجوز اذن الطعن فيه لدى محكمة النقض عملا بنص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على الحكم المشار اليه بوجه الطعن أن المحامي عن محمد شوقي الخطيب افندي دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن لا مسئولية جنائية على ناظر الوقف عن تبديد ما في ذمته للوقف وان الناظر ليس كالوكيل مسئولا جنائيا بل هو شخصية قائمة بذاتها خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية فقضى هذا الحكم برفض هذا الدفع واعتبر ناظر الوقف مسئولا جنائيا عما يقع منه من اختلاس اموال الوقف عملا بالمادة ٢٩٦ عقوبات مؤيدا في ذلك الحكم الابتدائي كما قضى بتعيين خبير لاجراء الحساب وللوقوف على حقيقة الاموال المنسوب الى الطاعن تبديدها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بقضائه اعتبار ناظر الوقف كالوكيل في المسئولية الجنائية سواء بسواء لم يفصل في الدعوى بل هو لم يخرج في هذا القضاء عن الادلاء برأي نظري لا تأثير له في مجرى الدعوى العمومية المرفوعة على ناظر الوقف اذ هو لم يرفع يد المحكمة عن الفصل فيما طرح لديها سواء أكان متعلقا بالدعوى العمومية أم بالدعوى المدنية بل كل ذلك باق على حاله لم يفصل في شيء منه بعد ولا سبيل للفصل فيه الا بعد تنفيذ الحكم التمهيدي الصادر بتعيين خبير لعمل المحاسبة اللازمة مع الناظر .

« وحيث ان الطاعن نفسه مسلم في مذكرته بأن مثل هذا القضاء لا يعد حكما في النزاع بل هو مجرد رأي متعلق بتفسير القانون قررته المحكمة بوجه عام فلم يكن له ادنى تأثير في مصير الدعوى المطروحة عليها .

« وحيث ان المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى عدم جواز الطعن استقلالا فى الاحكام التى لا تنهى النزاع ولما كان الحكم السابق الذكر لم يكن حكما منهيا للخصومة كما تقدم القول فلا يجوز الطعن فيه اذن عملا بهذه المادة ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن فيه .

عن مطعن النيابة العامة

« من حيث ان مطعن النيابة العامة يتلخص فى الاعتبارات الآتية :

أولا ـ لم تذكر محكمة الموضوع فى الحكم الأول (وهو الخاص بمحمد شوقى الخطيب) اسم المتهم الذى تشير اليه فى منطوق حكمها واستعاضت عن ذلك بذكر رقم القضية مع ان هذا الرقم خاص بالمتهم الآخر عبد الوهاب الخطيب ولما كان الحكم صريحا فى وقائعه فى ان هناك متهمين اثنين دون ذكر أيهما كان المقصود فقد جاء تعيين قضية المتهم برقم خاطىء تجهيلا موجبا لنقض الحكم ـ ثانيا ـ عمدت المحكمة فى الأسباب إلى ما ارتأته مزيلا للابهام الحاصل من عدم ذكر اسم المتهم وذكر نمرة قضية لا تنطبق عليه فأتت فى الأسباب بعنوان مؤداه انها انما تفصل فى التهمتين الموجهتين إلى المتهم الأول فى هذه القضية وهو محمد شوقى الخطيب ولا شك ان عدم الفصل فى التهم الموجهة إلى المتهم الثانى من الأوجه الموجبة لبطلان الحكم . ثالثا ـ جاء منطوق الحكم الثانى الثابت بمحضر الجلسة مخالفا لما جاء بأسباب الحكم فقد نص فى هذا المحضر على ان هذا الحكم صدر فى القضية رقم ٥٩٠ مركز السنطة سنة ١٩٣٢ وورد فى أسبابه عنوان يدل على ان المحكمة تقضى فى تهم ثلاث موجهة إلى المتهم فى القضيتين ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ و ٤٥ سنة ١٩٣٣ مركز السنطة واذن يكون ما جاء بالمحضر مخالفا لما جاء بالحكم مما يجعله معيبا يدعو الى بطلانه ـ رابعا ـ لم تذكر محكمة الموضوع اسم المتهم الذى قضت عليه فى الحكم الثانى وليس فى منطوق ذلك الحكم ما يعينه وان قيل بأن هذا الحكم لا بد أن يكون خاصا بالمتهم عبد الوهاب الخطيب لأن المحكمة تشير فى منطوقه إلى ثلاث تهم موجهة اليه فيجب أن يلاحظ أن المحكمة قد حكمت بفصل القضيتين احداهما عن الأخرى فلم يصبح عبد الوهاب الخطيب متهما بثلاث تهم معا وانما أصبح متهما بتهمتين فى قضية وبتهمة فى قضية أخرى ولا شك ان عدم بيان اسم المتهم وعدم اشتمال منطوق الحكم على ما يعينه من الأوجه الموجبة للبطلان ـ خامسا ـ تناقضت المحكمة فى حكمها إذ بعد ان حكمت بفصل القضيتين عادت فى منطوق حكمها الثانى فى أسبابه إلى ضم التهم الموجهة إلى عبد الوهاب الخطيب فى القضيتين والحكم فيها بحكم واحد فكأنها قد فصلت وضمت فى آن واحد وفى هذا ما يبطل الحكم .

« وحيث ان ما تستخلصه المحكمة من أوراق هذه الدعوى هو ان النيابة أقامت الدعويين العموميتين أمام محكمة السنطة الجزئية على محمد شوقى الخطيب بصفته ناظر وقف المنشاوى وعبد الوهاب الخطيب تتهمهما بتبديد أموال وقف المنشاوى وكان الأول منهما متهما بتهمتين فى القضية الأولى رقم ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ والثانى متهما بتهمتين فى هذه القضية وفى الدعوى الأخرى اتهم الثانى فيها بتهمة واحدة وهى رقم ٤٥ سنة ١٩٣٣ ودخل نظار الوقف فى الدعويين مدعين بحقوق مدنية ، فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٥ إبريل سنة ١٩٣٥ بضم القضيتين وفصلت فيهما بحكم واحد ، قضى على المتهمين بالحبس وبالتضمينات التى رأت المحكمة أنها من اختصاصها الفصل فيها ، فاستأنفت النيابة الحكم كما استأنفه المتهمان والمدعون بالحق المدنى ، وبتاريخ ١٨ يونيو سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة طنطا بهيئة استئنافية بفصل القضيتين عن بعضهما لعدم وجود ارتباط بينهما وأصدرت على كل من المتهمين حكما مستقلا ، فجاء فى منطوق الحكم الأول انه صادر

فى القضية رقم ٤٥ السنطة سنة ١٩٣٣ وقد قضى هذا الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار ناظر الوقف مسئولا جنائيا طبقا لنص المادة ٢٩٦عقوبات على مايقع منه من الاختلاسات وقرر قبل الفصل فى موضوع التهم الموجهة إلى المتهم وقبل الفصل فى طلبات المدعين بالحق المدنى بتعيين خبير لاجراء المأمورية المبينة بأسباب الحكم وجاء فى منطوق الحكم الثانى المدون بمحضر الجلسة ان هذا الحكم صادر فى القضية رقم ٥٩٠ السنطة سنة ١٩٣٢ ، وقد قضى بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم شهرين مع الشغل والنفاذ عن كل تهمة من التهم الثلاث الموجهة اليه وبالتضمينات التى رأت المحكمة القضاء فيها ، إلا أن المحكمة صدرت أسباب الحكم الأول بأنه صادر فى القضية ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ المتهم فيها محمد شوقى الخطيب وأخوه عبد الوهاب الخطيب وانه عن التهمتين الموجهتين إلى الأول كما صدرت أسباب الحكم الآخر الخاص بعبد الوهاب الخطيب بأنه عن التهم الثلاث الموجهة الى المتهم فى القضيتين رقمى ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ و٤٥ سنة ١٩٣٣ .

« وحيث انه يؤخذ من البيان المتقدم ان الحكم الصادر فى اتهام محمد شوقى الخطيب أشار الى رقم القضية الأخرى خطأ ، كما أشار محضر الجلسة فى منطوق الحكم الصادر فى اتهام عبد الوهاب الخطيب إلى رقم القضية الأولى دون الاشارة الى رقم القضية الثانية التى وجهت إليه فيها التهمة الثالثة وهذا الخطأ فى إيراد الرقمين هو الذى تبنى عليه النيابة أسباب طعنها ناعية على الحكمين التجهيل والابهام فى تعيين المتهمين اللذين تناولتهما المحاكمة .

« وحيث انه لاشك فى أن منطوق كل من الحكمين على الوجه السابق بيانه قد اشتمل على خطأ فى نقل رقمى القضيتين إلا أن هذا العيب الشكلى مهما قيل فى جسامته لم يصل بالحكمين الى درجة اللبس من حيث تعيين المتهم الذى صدر الحكم فى اتهامه إذ الأسباب جاءت مبينة للمتهم المقصود ، والأسباب لاريب فى أنها جزء متمم للحكم فليس بينها وبين المنطوق أى تعارض يعيب الحكمين عيبا جوهريا . فالطاعن الأول هو ناظر الوقف وهو الذى قررت المحكمة بصدد البحث فى اتهامه مسئولية ناظر الوقف الجنائية فى حالة الاختلاس كما ان المتهم الثانى كان موجها اليه ثلاث تهم (اثنتان منهما فى القضية رقم ٥٩٠ سنة ١٩٣٢ وواحدة فى القضية رقم ٤٥ سنة ١٩٣٣) تتفق مع الحكم عليه بعقوبات ثلاث وإذن فلا محل للشك فى أن كلا من الحكمين يقصد متهما معينا ويكون الخطأ الذى وقعت فيه المحكمة وان كان مما يؤسف له ويجب أن تكون الأحكام بعيدة عن الوقوع فى مثله إلا أنه على كل حال لايعدو أن يكون خطأ ماديا فهو عديم التأثير فى سلامة الحكمين .

«وحيث انه من جهة عدم ذكر اسم المتهم فى منطوق فانه لانص فى القانون يوجب على القاضى ذكر اسم المتهم فى المنطوق اذ يكفى ان يكون الحكم دالا على المتهم بوروده فى ديباجته والحكم المطعون فيه من هذه الناحية لاغبار عليه .

«وحيث ان ما كان من فصل محكمة الموضوع القضيتين احداهما عن الأخرى لا يمنع من الجمع فى حكم واحد بين التهم الثلاث الموجهة الى الطاعن الثانى فى القضيتين معا وليس فى تصرف المحكمة على هذا النحو أى مساس بحقوق الدفاع اذ هى لم تخرج فيما فعلت عن الفصل فيما كان مطروحا لديها ولم تأت فى حكمها بشىء لم يتناوله الاتهام والدفاع .

عن مطعون عبد الوهاب الخطيب

« حيث ان الوجهين الأول والثانى يتحصلان فى محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع برفضها طلب ان التأجيل الذى تقدم به الطاعن فى جلسة أول يونيه سنة ١٩٣٦ حتى يتقدم عن الوقف من يمثله تمثيلا صحيحا ولأن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية جاء باطلا لعدم تمثيل المدعين بالحق المدنى الوقف تمثيلا صحيحا ولأنه التمست له بعد صدوره اسبابا فاسدة ويقول الطاعن فى بيان ذلك انه دفع لدى محكمة الموضوع فى جلسة أول يونيه سنة ١٩٣٦ بعدم توافر تمثيل الوقف المعروف بالوقف القديم فى المدعين بالحق المدنى حافظ بك المنشاوى وعنتر افندى المنشاوى لأن الناظر الأصلى امين مراد استقال من النظر على الوقف المذكور وقبلت المحكمة الشرعية استقالته فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٦ وبهذا القبول سقطت نظارة حافظ بك المنشاوى وعنتر افنـــدى المنشاوى الناظرين المنضمين واصبحا لاصفة لهما فى تمثيل الوقف ولكن محكمة الموضوع قضت برفض هذا الدفع أثناء انعقاد الجلسة وبمجرد الانتهاء من ابدائه ولم تفرد له حكما خاصا مشتملا على الأسباب والمنطوق اسوة بسائر الأحكام بل اكتفت بتدوين منطوق ذلك الحكم فى مسودتها وباثبات الكاتب له فى محضر الجلسة واذن يكون هذا الحكم لم يتخذ الأوضاع التى نص عليها القانون بالنسبة للأحكام ـ ثانياً ـ ان الدعوى بعد ان اجتازت مرحلة القضاء فى الدفع الفرعى بالفصل فيه بجلسة أول يونيه سنة ١٩٣٦ ، نظر موضوعها ، ثم بجلسة ١٨ يونيه سنة ١٩٣٦ أصدرت المحكمة حكمها فاذا بها تشير فى أسبابه إلى الدفع الفرعى وتتلمس له أسبابا مع أن ولايتها فى التعرض له كانت قد استنفدت بالقضاء برفضه منذ أول يونيه سنة ١٩٣٦ ، على ان هذه الأسباب بعضها فيه مخالفة صريحة للأصول الفقهية إذ سقوط أحد النظار الأصليين أو الثقات من النظر يترتب عليه سقوط الباقين ، والبعض الآخر فيه استناداً الى واقعة حدثت فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٦ أى بعد صدور الحكم المطعون فيه والمفروض فى أسباب الحكم أن يبين القاضى فيها ماقام لديه من الاعتبارات التى بنى عليها حكمه لا أن يذكر بها وقائع لم تحدث فى عالم الوجود الا بعد ان كان قد حكم .

« وحيث انه بفرض التسليم بأن صفة المدعيين بالحق المدنى حافظ بك المنشاوى وعنتر افندى المنشاوى كانت قد تغيرت على أثر استقالة أحـد الناظرين وبقبول المحكمة الشرعية استقالته ، وعدم تمثيل هذين المدعيين بالحق المدنى بعد ذلك الوقف تمثيلا صحيحاً ، بفرض التسليم بهـذا فان بطلان الاجراءات الحاصلة بعد هذا التغيير الطارىء على الصفة ليس الا نسبيا ، بمعنى ان حق التمسك به لا يكون الا لجهة الوقف من قبل من سيمثله تمثيلا صحيحا فاذا قبل هـــذا الممثل صراحة أوضمنا ما حصل من الاجراءات وقت وجود الوقف شاغراً صحت هذه الاجراءات ، واذن فلا حق لغير جهة الوقف من الخصوم فى التمسك بعدم تمثيله فى الخصومة تمثيلا صحيحا ، وبما ان قبول ناظرى الوقف المدعيين بالحق المدنى للاجراءات التى تمت وللحكم الصادر فيها مما لا نزاع فيه ؛ فليس للطاعن أن يشكو من عدم تمثيل أحد للوقف فى الجلسة الأخيرة هذا ان صح ما يزعمه من جهة عدم تمثيل المدعيين بالحق المدنى الوقف تمثيلا صحيحا على ان النزاع فى صفة المدعيين بالحق المدنى أصبح الآن غير منتج بعد ان عينتهما المحكمة الشرعية ناظرين لادارة شئون الوقف .

« وحيث انه لا داعى ~~بعد~~ ذلك للبحث فى باقى ماعرض له الطاعن فى وجه الطعن من جهة صحة الحكم

فى الدفع الفرعى أو عدم صحته مادام الطاعن لاحق له أصلا فى طلب بطلانه ومادام الغرض من الدفع به كان التفادى من عدم امكان الاحتجاج بالحكم فى الموضوع من قبل الناظر الجديد كما صرح الطاعن بذلك فى مذكرته والواقع هنا ان جهة الوقف كانت راضية عن الاجراءات قابلة للحكم الصادر فى الدعوى بما فى ذلك اعتبار الوقف ممثلا وبذا انتفت أية مصلحة للطاعن فى أن يعرض للحكم فى الدفع الفرعى بشىء ما

« وحيث ان الوجهين الثالث والرابع هما بمعنى ما جاء فى مطعن النيابة وقد سبق الرد عليه بما يغنى عن الكلام عنهما مرة أخرى .

(طعن محمد افندى شوقى الخطيب وآخرين ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ٢٤٨٣ سنة ٦ ق)

٥٧٢

١٩ أبريل سنة ١٩٣٧

نقض وابرام - حكم ابتدائى - عدم استئناف المتهم . استئناف النيابة . طعن المتهم فى الحكم الاستئنافى . جوازه

المبدأ القانونى

فى المواد الجنائية لايعتبر المحكوم عليه قابلا للحكم إلا إذا انقضت مواعيد الطعن فيه بالنسبة له وبالنسبة للنيابة دون حصول طعن من أيهما . فاذا استأنفت النيابة وحدها كان للمحكوم عليه الحق فى أن يعتبر هذا الاستئناف كأنه مرفوع منه أيضاً وله فى هذه الحالة أن يطلب الحكم ببراءته دون أن يحتج عليه بعدم استئنافه . وإذن فاذا لم يستأنف المتهم الحكم الصادر ضده واستأنفته النيابة وقضى بتأييده فلهذا المتهم الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى ولو أنه مؤيد للحكم الابتدائى الذى لم يكن قد استأنفه .

المحكمة

« من حيث ان النيابة دفعت بعدم جواز الطعن المرفوع من المجنى عليها لأنها لم تستأنف الحكم الابتدائى الذى قضى عليها بالعقوبة وهذا يعتبر قبولا منها للحكم المذكور ولم يرفع الاستئناف عنه الا من النيابة العامة وقد تأيد استئنافياً فليس للمحكوم عليها بعد ذلك أن تتظلم من هذا الحكم الذى قبلته ولم تستأنفه .

« وحيث ان استئناف النيابة انما يحصل للمصلحة العامة لا لمصلحة الاتهام فقط والأثر القانونى الذى ينتجه هذا الاستئناف هو إعادة الدعوى الجنائية برمتها الى المحكمة الاستئنافية ويكون لهذه المحكمة الحق المطلق فى تقدير جميع الوقائع التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة فلها أن تشدد العقوبة أو تخففها كما لها أن تؤيد الحكم أو تبرىء المتهم ولو لم يكن مستأنفاً .

« وحيث ان القول من النيابة بأن الطاعنة قبلت الحكم لعدم استئنافه ـ هذا القول مردود لأنه فى المواد الجنائية لايعتبر المحكوم عليه قابلا للحكم الا اذا انقضت مواعيد الطعن الخاصة به وبالنيابة دون حصول طعن فى الحكم من احدهما فاذا استأنفت النيابة وحدها كان للمحكوم عليه الحق فى ان يعتبر هذا الاستئناف كأنه مرفوع منه أيضاً وله فى هذه الحالة ان يطلب الحكم ببراءته بدون ان يحتج عليه بعدم استئنافه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع المقدم من النيابة فى غير محله ويكون للمحكوم عليها الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى ولو انه أتى مؤيداً للحكم الابتدائى .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان الحكم غير مسبب لأنه لم يبين كيفية

علم الطاعنة بأن المنزل موقوف مع انها قررت أن المنزل غير موقوف وانه غير المنازل الخمسة الواردة باشهاد الوقف وتمسكت بجملة أدلة على صحة دعواها ولكن المحكمة لم ترد عليها

« وحيث انه جاء بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان الدفاع عن الطاعنة تمسك بأن المنزل المبيع هو خلاف المنازل الخمسة الواردة بحجة الوقف لاختلاف المواقع وبالرجوع الى الحكم الاستئنافى الذى تأيد لأسبابه يبين أن المحكمة اكتفت بالقول بأن التهمة ثابتة من صورة اشهاد الوقف وعقد البيع .

« وحيث ان هذا البيان قاصر لأنه لايفيد كيفية شمول اشهاد الوقف للنزل المبيع ولا يعد ردا كافيا على دفاع الطاعنة بان المنزل المبيع غير موقوف وغير داخل فى اشهاد الوقف وواقع فى جهة أخرى غير جهة المنازل الخمسة الموقوفة المبينة بهذا الاشهاد وهذا النقص يعيب الحكم عيبا جوهريا لتعلقه بدفاع لو صح لكان له اثر حاسم فى مصير الدعوى العمومية ولذا يتعين نقض هذا الحكم وإحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية أخرى بدون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن فاطمه محمد صفوت ضد النيابة رقم ٩٥٠ سنة ٧ ق)

٥٧٣

١٩ ابريل سنة ١٩٣٧

حكم - تسبيبه - قيامه على أسباب مبهمة . نقض - تبديد . بناء الادانة على مجرد هرب المتهم الى مابعد تاريخ البيع وعدم تسديده الدين . لايصح .

المبدأ القانونى

لايعتبر الحكم مسبباً إذا كان قائماً على أقوال مبهمة لاتنهض دليلا على صحته . فاذا أدانت المحكمة متهماً بالتبديد بناء على قول الصراف الذى قرر بأن المتهم بدد الزراعة المحجوز عليها وعلى أن هذا القول قد تأيد بهرب المتهم إلى مابعد تاريخ يوم البيع وعدم تسديده المبلغ المحجوز من أجله فهذا الحكم يعتبر قاصر البيان قصوراً جوهرياً يبطله اذ هو لم يبين سند الصراف فى قوله ولا السند فى القول بتهرب المتهم بل اكتفى بعبارات مبهمة لاتقوم مقام الشهادة او القرينة التى يصح أن تبنى عليها الأحكام .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الثالث من أوجه الطعن ان ركن القصد الجنائى غير متوافر لأن الأشياء المحجوزة عليها ظلت موجودة الى ما بعد التسديد ولا يوجد بالأوراق مايدل على التبديد ولم يثبت ان الطاعن كان يعلم بيوم البيع وأنما ثبت ان آخر ميعاد حدد للبيع كان يوم ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٦ ولم يحرر محضر التبديد الا فى يوم ٧ يوليه سنة ١٩٣٦ ، كما ثبت بمحضر الحجز انه توقع بناحية الحريزات وان البيع بسوق المنشاة وقد سلمت محكمة ثانى درجة فى حكمها بأن هذا السوق بعيد عن محل توقيع الحجز وان الطاعن غير مكلف بنقل الاشياء اليه ولايوجد بالأوراق مايدل على ان مندوب البيع انتقل الى ناحية الحريزات فى اليوم المحدد للبيع .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه أثبت « وانه وان كان المكان المحدد لبيع المحجوزات فيه هو سوق المنشاة وهو بعيد عن محل توقيع الحجز وليس المتهم مكلفاً بأحضار المحجوزات اليه الا انه ثابت بمحضر التبديد يوم البيع تقرير الصراف بأن المتهم بدد الزراعة المحجوزة عليها كما تقدم وقد تأيد قول الصراف بهرب المتهم على الأقل لغاية يوم ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٦ حيث

أثبت ذلك بمحضر الضبط كما أثبت به عدم تسديده لهذا التاريخ » ويظهر من ذلك ان المحكمة رأت ان المتهم بدد المحجوزات معتمدة فى ذلك على اقوال الصراف فى محضر التبديد وعلى هرب المتهم ولكنها لم تبين كيفية حصول هذا التبديد لأنه اذا كان الصراف ابلغ بالتبديد لمجرد ان الطاعن لم يقدم الأشياء المحجوزة عليها فى السوق فان هذا وحده لايكفى لثبوت التبديد للسبب الذى ذكرته المحكمة نفسها وهو ان الطاعن غير مكلف بنقل الأشياء للسوق واما ماجاء بالحكم من تهرب الطاعن فقد بنته المحكمة على ما أثبته ضابط البوليس بمحضره من انه وصل لعلمه خبر هروب المتهم ولكنه لم يبين مصدر هذا الخبر ولا كيفية علمه به ومثل هذا القول المبهم لايقوم مقام الشهادة او القرينة التى يصح ان تبنى عليها الاحكام .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم لقصوره فى البيان قصورا جوهريا يعيبه ولاحاجة بعد ذلك لبحث باقى الأوجه التى تعرض لها الطاعن .

(طعن ابو العزم محمود ضد النيابة رقم ٨٩٣ سنة ٧ ق)

٥٧٤

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

شاهد ـ تحليفه اليمين ـ ادلاؤه بالشهادة . اعادة سؤاله عن وقائع جديدة فى ذات الدعوى دون تحليف . لاخطأ .

المبدأ القانونى

إذا حلف الشاهد اليمين وفق القانون قبل أدائه شهادته فلا داعى لاعادة تحليفه اليمين إذا رأت المحكمة ضرورة لاعادة سؤاله فى ذات الدعوى لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو لوقائع جديدة فيها فان اليمين التي يؤديها تنصب على كل مايدلى به فى الدعوى

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الشهود الذين سمعتهم محكمة الموضوع لم يحلفوا اليمين الا عند تأديتهم الشهادة اول مرة ولم يحلفوها عندما استدعتهم المحكمة لسماع شهادتهم فى وقائع جديدة وان فى هذا مخالفة للقانون مبطلة للحكم .

« وحيث ان الشاهد اذا حلف اليمين وفق القانون قبل ادائه شهادته فلا داعى لاعادة تحليفه اذا ما رأت المحكمة حاجة لاعادة سؤاله فى ذات الدعوى لاستيضاحه عن امور متعلقة بما سبق ان أدلى به او بوقائع جديدة فيها ذلك لأن اليمين المؤداة من الشاهد منصبة على كل ما يدلى به فى الدعوى فمحكمة الموضوع اذ أعادت فى جلسة المحاكمة ذاتها سؤال بعض الشهود الذين أدوا الشهادة بعد حلف اليمين واستوضحتهم بعض المسائل التى رأت ضرورة تحقيقها دون تحليفهم مرة أخرى لم تخالف القانون فى شىء ما

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان المحكمة ذكرت روايتين متناقضتين عن موقف الطاعن وقت اطلاق العيار على المجنى عليه ولم تقل على ايتهما اعتمدت وفى هذا غموض مبطل للحكم .

وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه اشار الى ما اختلف فيه شهود الحادثة عن موقف الطاعن حين صوب العيار النارى إلى المجنى عليه وقال بهذا الصدد « وحيث أنه وإن كان نبيه رياض »
« ولد المجنى عليه اختلف مع باقى شهود الاثبات »
« من حيث مستوى وقوف الضارب بالنسبة »
« للمضروب إذ قال أنهما كانا فى مستوى واحد »
« وقت اطلاق العيار وكلاهما كان واقفا »
« والضارب منحن قليلا وإذ قرر باقى شهود »
« الاثبات أن المتهم كان على مرتفع عن »
« أرض الطريق الذى يسير منه المجنى عليه بمقدار »

« نصف متر وكان المتهم وقت اطلاق العيار »
« راكعا على ركبةونصف فان الطبيب الشرعى »
« قرر بمحضر الجلسة أنه سواء أكان الضارب »
« راكعا كما ذكر الشاهدان على حسن وعمران »
« محمد اسماعيل أم كما ذكره نبيه رياض من أنه »
« كان واقفا ومنحنيا قليلا فمن الممكن حصول »
« الأصابة بالحالة التى وجد عليها المجنى عليه »
ويبين من هذا الذى قاله الحكم أن ما اختلف فيه الشهود من حيث موقف الطاعن كان عديم الأهمية فى وقوع الجريمة من الطاعن فلم يكن إذن فى هذا الاختلاف بين الروايتين مايقتضى معرفة الأصح منهما .

(طعن عبد الوهاب حسن ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ١١٨٩ سنة ٧ ق)

٥٧٥

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

دفاع ـ وصف التهمة ـ اسناد وقائع جديدة الى المتهم . محاكمته عليها دون لفت نظره .

المبدأ القانونى

من الاخلال بحق الدفاع أن تنسب المحكمة الى المتهم وقائع جديدة وتبنى عليها ادانته دون أن تلفت نظره اليها حتى يدافع عن نفسه . وهذا الاخلال بحق الدفاع يقتضى نقض الحكم .

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان النيابة إسندت الى الطاعن انه مع آخر ضربا « ابراهيم سيد سليمان » المدعى بالحق المدنى بعصا على رأسه احدثا به اصابتين نشأت عنهما عاهة يستحيل برؤها . . . الخ واحيل الطاعن الى محكمة الجنايات لمحاكمته عن هذه التهمة . والمحكمة عند اصدار الحكم قضت ببراءة شريك الطاعن وحملت هذا الأخير نتيجة الاصابتين وأثبتت فى الحكم انه ضرب ابراهيم سيد سليمان المذكور بعصا على رأسه أحدث به الاصابتين المبينتين بالكشف الطبى وقد نشأت عنهما عاهة مستديمة .... الخ ويرى الطاعن ان فى ذلك إخلالا بحق الدفاع فان فى هذا التغيير فى وصف التهمة اساءة لمركزه وكان يجب تنبيه الدفاع اليه

«وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان التهمة الموجهة الى الطاعن واحيل من اجلها الى المحاكمة هى انه مع آخر ضربا ابراهيم سيد سليمان بعصا على رأسه احدثا به الاصابتين المبينتين بالكشف الطبى . . . . الخ أى ان كلا منهما احدث به اصابة وان العاهة المستديمة نشأت عن الاصابتين معا وجاءت المحكمة بعد ذلك وقالت انه ثبت لها ان الطاعن ضرب المدعى بالحق المدنى بعصا على رأسه فأحدث به الاصابتين المبينتين بالكشف الطبى وقد نشأت عنهما عاهة مستديمة الخ أى انها نسبت له واقعة جديدة هى انه احدث بالمجنى عليه اصابتين بعد ان كان متهما باحداث اصابة واحدة كما نسبت اليه انه وحده احدث بالمجنى عليه العاهة المستديمة بعد ان كان مشتركا فى ذلك مع المتهم الثانى . وبالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يبين ان المحكمة لم تلفت نظر الدفاع الى الواقعة الجديدة حتى كان يمكنه ان يدافع عن نفسه وهو على بينة من الأمر .

«وحيث ان المحكمة إذ نسبت للطاعن وقائع جديدة وبنت ادانته عليها دون ان تلفت نظره اليها حتى يدافع عن نفسه قد أخلت بماله من حق الدفاع عن نفسه وفى هذا ما يوجب نقض الحكم بغير حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن ابراهيم محمود يوسف ضد النيابة وآخر رقم ١١٩٧ سنة ٧ ق)

٥٧٦

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

جريمة . أركانها . الباعث . ليس ركناً

المبدأ القانونى

إن الباعث على الجريمة ليس ركناً من أركانها . فمتى توافرت أدلة الأدانة قبل الجانى وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباعث على الجريمة مجهولا .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى يتحصلان فى ان احد الأدلة التى استندت اليها محكمة الموضوع فى ادانة الطاعن ماقيل من وجود محفظة فى جيبه بداخلها فتيل يطابق الفتيل الذى استعمله فى الحادثة ـ وقد طلب الدفاع لدى محكمة الموضوع أن يؤتى بالمحفظة ليستوثق من صحة اقوال الضابط ولكن المحكمة لم تجبه الى طلبه رغم استنادها الى هذا الدليل فى حكمها بل ان النيابة لم تقدم الضابط الذى قرر بالمطابقة شاهدا فى الدعوى حتى كان يتسنى للطاعن مناقشته

« وحيث انه فضلا عن عدم صحة مايزعمه الطاعن من انه طلب الى محكمة الموضوع ان تقرر بمعاينة المحفظة للتحقق من صدق الضابط فيما قرره من جهة المشابهة بين الفتيل الموجود بها والفتيل المستعمل فى الحادثة لخلو محضر جلسة المحاكمة من شيء متعلق بهذا الطلب ـ فضلا عن هذا فان محكمة الموضوع لم تستند الى التشابه بين الفتيلين الا كدليل اضافى أوردته بعد ان أتت على الأدلة الأخرى ومنها شهادة شاهد رؤية وهذه الأدلة كافية فى حد ذاتها لأن تستخلص منها محكمة الموضوع ادانة الطاعن . كما ان عدم اعلان النيابة الضابط شاهدا فى الدعوى ما كان ليمنع الطاعن من طلب اعلانه شاهدا لدى قاضى الاحالة او اعلانه هو بنفسه لتسمع اقواله بجلسة المحاكمة اما وهو لم يفعل شيئا من ذلك فااللوم الا عليه وليس له ان يشكو من هذا الأمر امام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان الحكم المطعون فيه لم يذكر باعثا للجريمة مع ان لكل جريمة سببا يدعو لارتكابها ـ اما ماأشار اليه الحكم من احتمال ان يكون الطاعن محرضا من آخرين فلم يقم عليه دليل واذن يكون الحكم المطعون فيه منقوضا .

« وحيث ان الباعث ليس ركنا من اركان الجريمة حتى يتعين على محكمة الموضوع تقصيه والأتيان فى حكمها على حقيقته ـ ولذا فمتى توافرت أدلة الأدانة قبل الجانى وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباعث على الجريمة مجهولا . واذن فلالوم على محكمة الموضوع ان هى اكتفت فى حكمها عند الكلام على الباعث بأن تشير الى ماقاله المجنى عليه من جواز ان يكون الجانى محرضا من عدو له على ارتكاب الجريمة . واذن يكون الحكم المطعون فيه قد جاء سليما من شائبة الخطأ ويتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

(طعن ابراهيم محمد سعد ضد النيابة رقم ٨٩٥ سنة ٧ ق)

٥٧٧

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

نصب . ورقة يانصيب رابحة . المادة ٢٩٣ ع

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المجنى عليه كانت معه ورقة من أوراق اليانصيب فذهب بعد ظهور نتيجة السحب إلى أحد باعة هذه الأوراق ليستعلم منه عما إذا كانت ورقته رابحة أم لا فتناول البائع كشوفه وأخذ يقلبها ثم أخبره بأن الورقة ربحت ثمانين قرشاً فى حين أنها كانت رابحة مائتى جنيه وكان مع البائع

شخص آخر تظاهر هو أيضا بالكشف عن رقم الورقة ثم أيد البائع فى قوله أن الورقة ربحت ثمانين قرشاً فسلم المجنى عليه الورقة إلى البائع مقابل خمسة وسبعين قرشاً استولى عليها منه ثم صرف البائع مبلغ ربحها الحقيقى واستولى عليه لنفسه ، فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة النصب إذ البائع قد استولى على مبلغ الربح الحقيقى بأن كذب على حامل الورقة وقرن كذبه هذا بمظاهر خارجية هى تناوله كشوف الأرقام الرابحة وتقليبه فيها والاستعانة بالغير للاقناع بصدق أخباره .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان ماأتاه الطاعن من تناول كشوف الارقام واخبار المجنى عليه ان ورقته ربحت ثمانين قرشا مع انها فى الواقع كانت رابحة مائتى جنيه ليس فيه شىء من طرق الاحتيال لأنه (أى الطاعن) بائع لأوراق اليانصيب ولديه بمقتضى مهنته مجموعة من كشوف الارقام الرابحة أماماجاء فى الحكم المطعون فيه من ان للطاعن اخا متعهدا ايضا ببيع اوراق اليانصيب وان شخصا آخر كان يرافق الطاعن وقت ارتكابه جريمته افهم المجنى عليه أن رقم ورقته ربح ثمانين قرشا فليس فى هذا شىء من طرق الاحتيال على إن الثابت من محضر جلسة المحكمة الجزئية ان المجنى عليه قرر انه لم ينظر الا الطاعن ولم يذكر وجود شخص آخر معه وهذا كله فضلا عن ان الطاعن يحسن القراءة وكان فى وسعه التحقق من صحة المبلغ الذى ربحه

« وحيث ان الواقعة حسبما أثبته الحكم المطعون فيه تتحصل فى ان المجنى عليهما كانت لديهما ورقة من اوراق يانصيب اتحاد الجمعيات اليونانية ، فبعد أن ظهرت نتيجة السحب قصد احدهما الى الطاعن وكان يحمل أوراق يانصيب وطلب اليه أن يخبره عما اذا كانت ورقته رابحة أم لا فتناول كشوفه وأخذ يقلبها ثم أخبره بأن الورقة ربحت ثمانين قرشا وكان يصاحب الطاعن وقتئذ شخص آخر تظاهر أيضاً بالكشف عن رقم الورقة كما كان يفعل الطاعن وبعد الكشف أيد قول الطاعن بربح الورقة ثمانين قرشا فانخدع المجنى عليه بذلك وسلم الورقة الرابحة للطاعن مقابل خمسة وسبعين قرشا مع انها كانت رابحة فى الواقع مائتى جنيه صرفها الطاعن واستولى عليها لنفسه فرأت المحكمة أن كل هذا من شأنه أن يحمل المجنى عليه على تصديق أقوال الطاعن خصوصا أن للطاعن أخا هو المتعهد بتوزيع أوراق اليانصيب فى مديرية أسيوط وأن من شأن هذه العلاقة مع هذا الظرف حمل المجنى عليه على تصديق قول الطاعن .

« وحيث ان ماأثبته الحكم المطعون فيه ليس مقصوراً على مجرد قول كاذب صدر من الطاعن بأن ورقة المجنى عليه ربحت ثمانين قرشا بل لقد جاء قوله هذا مقرونا بمظاهر خارجية هى تناوله كشوف الأرقام الرابحة وتقليبه فيها والاستعانة بالغير للاقناع بصدق قوله مما رأت فيه محكمة الموضوع توافر طرق الاحتيال التى أثرت فى نفس المجنى عليه فجعلته يسلم منخدعا ورقته إلى الطاعن على أساس انها ربحت ثمانين قرشا فى حين أنها كانت رابحة مائتى جنيه - ولا شك ان ماأثبته الحكم من الوقائع فى هذا الشأن يعد من قبيل الطرق الاحتيالية .

« وحيث انه لامحل لاعتراض الطاعن على ان المجنى عليه لم يذكر لدى المحكمة واقعة الاستعانة بالغير إذ الحكم المطعون فيه أشار الى ان هذه الواقعة واردة بالتحقيق ولاجناح على المحكمة إذا

هى رجعت اليه لاستيفاء أقوال الشاهد وإيراد الواقعة كاملة على حقيقتها .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هوان الحكم المطعون فيه لم يكن نتيجة لعقيدة صحيحة لدى المحكمة بل جاء مبنيا على ترجيحها رواية المدعى المدنى على رواية الطاعن إذ قالت انها تميل الى تصديق رواية المدعى المدنى ومثل هذا القول لايدل على اقتناع تام منها

« وحيث ان هذا الوجه فى غير محله إذ الواقع هو انه كان لدى محكمة الموضوع روايتان إحداهما للمدعيين بالحق المدنى وهى أن الورقة الرابحة لهما وأنهما اشترياها من آخر والأخرى للطاعن وأخيه المسئول مدنيا وهى أن هذه الورقة كانت لدى الطاعن الذى تسلمها من أخيه ولم يحصل بيعها ـ وقد اقتنعت محكمة الموضوع اقتناعا قاطعا بصدق رواية المدعيين بالحق المدنى وأتت على الاعتبارات التى كونت منها هذا الاقتناع . أما ماقالته المحكمة من أنها تميل الى تصديق رواية المدعيين بالحق المدنى فليس معناه أنها غير مقتنعة بها الاقتناع التام كما يزعم الطاعن بل هو مجرد تعبير عن وجهة اقتناع المحكمة يفسره ما عقبت به على هذا التعبير من الاعتبارات الدالة على اقتناعها الاقتناع التام بصدق الرواية التى أخذت بها .

« ومن حيث ان الطاعن تنازل عن الوجه الثالث فلامحل للبحث فيه .

« وحيث ان الوجه الرابع والأخير يتحصل فى ان محكمة الموضوع ذكرت واقعة غير صحيحة اخذت منها دليلا على صحة التهمة إذ قالت ان المسئول عن الحقوق المدنية اخا الطاعن يقول انه يقيد النمر التى يسلمها للبائعين وهذا معقول ليتمكن من محاسبتهم ، والواقع أن أخا الطاعن لم يذكر هذا القول بل كل أقواله تفيد عكس ذلك ـ على ان المعقول هو ان الموزع لا يمكنه أن يقيد يوميا جميع الأوراق التى يوزعها على الباعة .

« وحيث ان الواقع هو أن الحكم المطعون فيه اشار فى معرض تفنيد أقوال المتهم وشاهديه بأنه كان يحمل الورقة الرابحة يوم ٤ اغسطس سنة ١٩٣٥ إلى ان اخا الطاعن كان يقيد ارقام الأوراق التى يسلمها للباعة ليتمكن من محاسبتهم فاذا كانت الورقة الرابحة لدى اخيه وقت ظهور الكشف لكان من المحتوم ان يعلم بها لا ان يكون غير عالم بمن ربحها كما هو الواقع .

« وحيث ان الطاعن نفسه ذكر بوجه الطعن ماأجاب به أخوه لدى النيابة على سؤال وجه اليه بشأن طريقة توزيع الأوراق وهو قوله « كل واحد يأخذ عشرين ورقة ثلاثين ورقة من نمرة كذا الى نمرة كذا ونقيدهم عليه » ثم عاد وقال « عدد كذا ورقة » ولا شك ان فى هذه الاجابة وان كان أخو الطاعن عدل عنها فى الحال ـ مايمكن ان تستنتج منه المحكمة ما جاء بالحكم المطعون فيه من جهة تقييد أرقام الأوراق المبيعة على الباعة على انه بصرف النظر عن هذه العبارة التى اوردها الحكم فى سياق التدليل على كذب الطاعن فى دفاعه من ان الورقة الرابحة كانت لديه كما سبق ـ بصرف النظر عن ذلك فان فى الحكم من الأدلة الأخرى الكافية مايؤدى الى مااستخلصته المحكمة من ادانة الطاعن ومن أن الورقة الرابحة كانت لدى المدعيين بالحق المدنى ولم تكن لدى الطاعن .

(طعن نسيان أبو كلام ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٨٩٤ سنة ٧ ق)

٥٧٨

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ اثبات ـ قرائن موضوعية ـ الاعتماد عليها ـ شركة تأمين .

٢ ـ قرار حفظ ـ العود الى اقامة الدعوى العمومية ـ متى يجوز ؟ المادة ٤٢ تحقيق

٣ ـ خبير ـ تقريره ـ تقديره ـ حق محكمة الموضوع فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ ـ القرائن من الطرق الأساسية للاثبات فى المواد الجنائية فللقاضى أن يعتمد عليها وحدها فى تكوين رأيه وما دام رأيه الذى يستخلصه منها يكون سائغاً مقبولا فلا جناح عليه .

٢ ـ إن صدور قرار حفظ لا يمنع من العود إلى إقامة الدعوى العمومية إذا جرى بعد صدوره وقبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى تحقيق جديد ظهرت منه أدلة جديدة تسوغ رفع الدعوى .

٣ ـ المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بتقادير الخبراء الذين تنتدبهم لأداء عمل معين بل أن لها مطلق الحرية فى تقدير هذه التقارير فتأخذ بها إذا اطمأنت اليها و تطرحها إذا لم ترتح إلى ما ورد فيها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الوقائع التى أثبتتها المحكمة فى الحكم لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة أثبتت فى حكمها أن التحقيق الذى أجرته النيابة فى قضية حريق دكان الطاعن لم يتبين منه السبب الحقيقى للحريق ثم قالت انه رغم عدم الاهتداء إلى سبب الحريق فانها تستنتج ان الطاعن هو الذى ارتكبه بالاتفاق مع آخر وأوردت تدليلا على رأيها جملة أسباب تتحصل فى ان الطاعن وقت اجراء عملية التأمين على دكانه ومنزله كان يصحبه شخص ظهر ان له يدا فى حرائق وقعت فى مدينة الاسكندرية وانها تشك فى أن يكون لدى الطاعن بدكانه بضاعة تعادل التأمين الذى قبضه وان أساس هذا الشك سابقة رهن الطاعن لمنزله وأقوال زوجته هذا إلى ان عائلة الطاعن كانت سافرت قبل حصول الحريق بيومين من الاسماعيلية إلى الاسكندرية وان الطاعن لم يؤمن على دكانه ومنزله فى الاسماعيلية بل اختار شركة فى مدينة أخرى وان وكيل شركة يوتيان بالاسماعيلية اعرب فى خطابين ارسلهما لمدير تلك الشركة بالاسكندرية عن دهشته لتأمين محل الطاعن على مبلغ ٢٠٠٠ جنيه مع عدم وجود بضاعة بربع هذه القيمة .

ويرى الطاعن ان هذه الأسباب لا يمكن ان تعتبر قرائن ولا أدلة قانونية وانها على فرض اعتبارها شبهات فهى غير مؤثرة فى أصل التهمة المسندة للطاعن .

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يتبين ان المحكمة بنت إدانة الطاعن على ما ثبت لها من الوقائع الآتية وهى (أولا) استعانة الطاعن بنى سيلايدس فى اجراء عمليتى التأمين ببورسعيد وان نى سيلايدس المذكور هو أحد أصحاب الشأن الأكبر فى قضايا حريق الاسكندرية (ثانيا) حصول الحريق بعد الاتفاق مع الشركة على التأمين بعشرة أيام وبعد تصديق مركز الشركة بالاسكندرية بثلاثة ايام او اربعة (ثالثا) حصول التأمين فى بورسعيد مع وجود شركات للتأمين فى الاسماعيلية (رابعا) إرسال الطاعن عائلته للاسكندرية قبل حصول الحريق يومين

(خامسا) قيمة الأشياء التى كانت بالدكان تافهة ولا تتجاوز المائتى جنيه — وقد استخلصت المحكمة من هذه الوقائع ان الطاعن هو الذى احدث الحريق بدكانه بواسطة لم يكشفها التحقيق وتوصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ ٩٩١ جنيها و ٥٠٠ مليم وهى جزء من قيمة التأمين .

« وحيث ان هذه الوقائع ليست مجرد شبهات غير منتجة فى التدليل كما يدعى الطاعن وانما هى قرائن موضوعية متعلقة بالوقائع استنتجت منها محكمة الموضوع استنتاجا سائغا ادانة الطاعن ولا خطأ فى ذلك إذ لقاضى الموضوع الاعتماد على القرائن وحدها لأنها من الطرق الأساسية فى الاثبات فى المواد الجنائية مادامت تؤدى عقلا إلى ما استخلصه منها القاضى . ولاشك ان ما أثبته الحكم من الوقائع السابق بيانها يؤدى عقلا إلى ما استخلصه منها .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون فى موضعين . الأول . فى اعتبار الدعوى العمومية مقبولة مع أنها أثبتت فى سياق الحكم ان النيابة حفظت التهمة المسندة إلى الطاعن لعدم الجناية فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣ وقرار الحفظ الذى أصدرته النيابة فى هذا الشأن لم يتبع حكم القانون فى الغائه طبقا لنص المادة ٤٢ فقرة ب من قانون تحقيق الجنايات . والثانى . اعتبار الواقعة المسندة للطاعن مكونة أيضاً لجريمة النصب مع ان الثابت من الحكم ان قيمة البضاعة المحروقة التى كانت بدكان الطاعن تعادل طبقا لتقارير الخبراء قيمة التأمين الذى حصل عليه الطاعن فانعدام المصلحة وعدم وجود أساليب احتيالية يجعلان الواقعة التى أثبتها الحكم غير معاقب عليها .

« وحيث انه عن قرار الحفظ فانه يتبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه بعد صدور هذا القرار واثناء تحقيق قضايا حريق أخرى وقعت بالاسكندرية تقدم خطاب من مجهول لمفتش بوليس الاسكندرية يتضمن ان « بنى سيلايدس » هو المدبر لحريق الاسماعيلية باتفاقه مع صاحب المحل (الطاعن) فشمل التحقيق الذى اجرته نيابة الاسكندرية تحقيق حادثة الاسماعيلية وكشف عن ظهور ادلة جديدة قبل الطاعن فرفعت عليه النيابة الدعوى العمومية . ـ وهذا صريح فى أنه بعد صدور قرار الحفظ وقبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى جرى تحقيق جديد ظهرت منه أدلة جديدة سوغت رفع الدعوى العامة فلا تأثير اذن لقرار الحفظ . اما عن عدم توافر اركان جريمة النصب فقد قالت المحكمة أن الطاعن تمكن بأشعال النار فى دكانه من الحصول على مبلغ ٩٩١ جنيها من شركة التأمين (يونيان) وذلك بطريق النصب إذ أوهمها أن النار اشتعلت بدكانه قضاء وقدرا وتمكن بذلك من الاستيلاء على قيمة التأمين أى انه أوهم المجنى عليها شركة التأمين . بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . أما ما يدعيه الطاعن من ان قيمة البضائع المحروقة تعادل قيمة المبالغ التى استولى عليها فقد نفته المحكمة لأسباب موضوعية لا يصح الجدل فى شأنها أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثالث قائم على بطلان الاسناد ويقول الطاعن أنه دفع التهمة بأنه قبض ما يعادل قيمة البضائع المحروقة التى كانت بدكانه وردت المحكمة على ذلك باستبعاد تقارير الخبراء بحجة أن البضائع حرقت جميعها وهذه الحجة لا سند لها فى الأوراق بل الثابت من تقارير الخبراء ومن أقوالهم بالجلسة أن البضائع لم تحترق كلها وان بعضها احترق احتراقا جزئيا والبعض الآخر

اصابه التلف من الماء وانهم على أى حال جمعوا الرماد المتخلف وتمكنوا بذلك ولاعتبارات فنية أوردوها من الانتهاء إلى التقدير الذى قدروا به البضائع ـ ويرى الطاعن أن قول المحكمة ان أساس تقدير القيمة الحقيقية معدوم قول انتزعته المحكمة من خيالها وأثر فى عقيدتها فرتبت عليه الجزاء ويعيب الطاعن على الحكم أيضا تقدير المحكمة لقيمة البضاعة التى كانت فى دكانه بما لا يتجاوز المائتى جنيه إذ أن القول بذلك ينطوى على اسناد باطل لواقعة غير صحيحة كان لها أثر خطير فى ترتيب الادانة.

« وحيث انه عن الشق الأول من هذا الطعن الخاص بتقارير وأقوال الخبراء فقد تبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تأخذ بتقارير الخبراء وبينت الأسباب التى جعلتها لا تطمئن اليها فلا محل بعد ذلك للجدل فى هذا الأمر الموضوعى ـ إذ للمحكمة مطلق الحرية فى تقدير تقارير الخبراء وأقوالهم فلها ان تأخذ بها إذا اطمأنت اليها وان تستبعدها عند عدم الاطمئنان وأما ما يدعيه الطاعن من ان المحكمة قدرت قيمة البضاعة المحروقة بمبلغ ٢٠٠ جنيه واستنتجت هذا من واقعة خيالية فانه غير صحيح لأن المحكمة أخذت فى ذلك بقول بعض الشهود ومنهم زوجة الطاعن وعديله .

« وحيث ان الطاعن يتمسك فى الوجه الرابع والأخير بأن محكمة الموضوع لم تبين فى حكمها الواقعتين اللتين بنت عليها معاقبة الطاعن بيانا كافيا تطمئن معه محكمة النقض إلى تطبيق القانون على الوجه الصحيح وأنها اخلت بحق الدفاع — ويقول الطاعن أن كل ما آخذته به المحكمة هو اتصاله بآخر له شأن فى قضايا حرائق وقعت بمدينة الاسكندرية وحصول الحريق فى دكان يحوى بضائع تافهة وان الدفاع عنه عرض لهاتين الواقعتين وبين ان اتصاله بهذا الشخص (ينى سيلايبدس) يرجع إلى سنة ١٩٢٧ وهو يعامله من التاريخ المذكور وقدم للمحكمة جملة مستندات وفواتير ولم ترد عليها المحكمة بشىء وا كتفت بهذا القول الغامض المبهم فهى فوق قصور الحكم فى البيان أخلت بحق الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه فصل الوقائع وبينها بيانا كافيا وسرد الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى تكوين عقيدتها وهى كما تقدم القول سائغة ومقبولة عقلا والمحكمة إذ بينت ذلك كان حكمها سليما ولأنها سلمت بعلاقة الطاعن بينى سيلايبدس واعتبرت هذه العلاقة من القرائن القائمة ضد الطاعن فلم تكن المحكمة فى حاجة بعد ذلك للتكلم عن المستندات المثبتة لهذه العلاقة .

(طعن بنايوتى بنايدس ضد النيابة رقم ٩٠٧ سنة ٧ ق)

قضاء محكمة النقض والأبرام المدنية

٥٧٩

أول ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ حجز ـ المحجوز تحت يده ـ متى يعتبر خصما فى دعوى الحجز ؟

٢ ـ مجالس حسبية ـ اختصاصها . حجز تحفظى تحت يد المجلس الحسبى . توقيعه لدين على وصى بدائن القصر . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن المحجوز تحت يده إذا دخل فى دعوى الحجز ليسمع الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها . فاذا كان الحجز باطلا تكون له بلا شك مصلحة فى الدفع ببطلانه لأن استمراره

تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته أن يبادر إلى التحلل منها .

٢ – إن المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة فى تحديد اختصاصات هذه المجالس وليس فيها ما يدل على أنها تمثل القصر أو أنها أمينة على أموالهم بل هى رقيبة على أعمال الأوصياء تنظر فى حساباتهم وتتخذ الاحتياطات المستعجلة لصيانة حقوق القصر فمن له دين على وصى قصر لا يصح منه أن يوقع الحجز تحت يد المجلس الحسبى على ما يكون فى خزينته من مال لهؤلاء القصر على اعتبار أن مدينه الوصى على هؤلاء القصر يداينهم فى مبلغ من المال . بل الواجب عليه عند اجراء هذا الحجز أن يختصم وصى القصر بصفته مديناً له ودائناً للقصر أيضاً فاذا تعذر اختصامه بهاتين الصفتين كان عليه أن يسعى إلى تعيين وصى للخصومة يختصم بصفته محجوزاً تحت يده . واذن فيكون باطلا الحكم الذى يقضى بتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المجلس الحسبى وجعله حجزاً تنفيذياً .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة وجوه تتلخص فى ان الحكم المطعون فيه باطل بطلانا جوهريا من جهة ومخالف للقانون من جهة أخرى .

عن الوجه الاول

يقول الطاعن فى بيان هذا الوجه انه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف من المجلس الحسبى (المدعى عليه فى الطعن) لأن الحكم المستأنف لم يكن صادرا عليه بالفعل والاستئناف لا يجوز قبوله الا من الخصم الحقيقى المحكوم عليه بشىء من عناصر الخصومة ولكن المحكمة لم تشر فى حكمها المطعون فيه الى هذا الدفع واذا كان نصها فى الحكم على قبول الاستئناف شكلا يتضمن رفض الدفع فانه لم يبن على سبب ما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا جوهريا .

« وحيث ان ما جاء بالحكم المطعون فيه خاصا بهذا الوجه هو بنصه .

« من حيث ان المجلس الحسبى وقد توقع » تحت يده الحجز وحكم بتثبيته له الحق فى ان » « يتظلم منه بطريق الاستئناف وبما ان استئنافه » « تقدم فى معياده القانونى فهو مقبول شكلا » وتدل هذه العبارة دلالة واضحة على ان الحكم المطعون فيه لم يفصل فقط فى شكل الاستئناف حتى يمكن القول بانه رفض ضمنا الدفع بعدم قبوله بل فصل أيضا فى الدفع بأسباب معينة قائمة بذاتها إذ قال « ان المجلس وقد توقع تحت يده الحجز وحكم بتثبيته له الحق فى التظلم منه بطريق الاستئناف » ومعنى هذا انه اعتبر المجلس الحسبى خصما فى الدعوى وقد وجهت اليه فيها طلبات معينة وحكم عليه بها فلم يقبلها . وفى هذا الرد الكافى على دفع الطاعن وطعنه فى هذا الرد متعين الرفض .

عن الوجه الثانى

يتحصل هذا الوجه فى ان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ومؤولا له تأويلا خاطئا وغير صحيح بالنسبة لحالة المحجوز تحت يده وذلك لأن المحجوز تحت يده لا يجوز له ان يعارض فى امر الحجز لا بطريق التظلم للآمر بالحجز ولا للمحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية لأنه وان ادخل فى الدعوى بصفته محجوزا تحت يده لا يعتبر خصما فيها واذا صدر الحكم فى مواجهته بتثبيت الحجز لا يعد محكوما عليه إذ الحكم بتثبيت الحجز انما هو حكم على المدين فقط يبيح للحاجز التنفيذ على

اموال مدينه أومدين مدينه التى ربما تكون تحت يد الغير بالطريقة المشروحة فى قانون المرافعات .

« وحيث ان الثابت من مراجعة الحكم الابتدائى الصادر فىهذه الدعوى ان الطاعن قد أوقع الحجز تحت يد المجلس الحسبي واعلنه فى الدعوى ليسمع الحكم بتثبيت الحجز وجعله حجزا نافذا وان المجلس الحسبي لما لم يحضر حكمت المحكمة باثبات غيبته بناء على طلب الطاعن وان الطاعن أعلنه بهذا الحكم الابتدائى منبها عليه بنفاذ مفعوله

« وحيث انه من المتفق عليه فقها وقضاء ان المحجوز تحت يده إذا ادخل فى دعوى الحجز ليسمع الحكم بصحة الحجز وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها فاذا كان الحجز باطلا تكون له بلا شك كل المصلحة فى الدفع ببطلانه لأن استمراره تحت يده يربطه بواجبات قانونية من مصلحته ان يبادر من التحلل منها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك لاتكون هناك أية مخالفة للقانون فى قبول الاستئناف من المجلس الحسبي ولذا يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

عن الوجه الثالث

يتحصل هذا الوجه فى أن الطاعن أوقع الحجز تحت يد المجلس الحسبي بصفته وديعا على أموال القصر المدينين لوصيهم الذى هو مدينه بصرف النظر عن وجود المال بالفعل فى خزينة المجلس أو تحت يد الوصي أو فى إحدى الخزائن لأن ذلك مقرر على أى حال بأمر المجلس الحسبي فكان الحجز ــ على حد قوله ــ صحيحا ولكن محكمة الاستئناف رأت ان الحجز وقع تحت يد المجلس الحسبي بصفته ممثلا للقصر فاعتبرته باطلا لأن الممثل للقصر هو وصيهم معتبرة القصر مدينى الطاعن . وهذا التوجيه مخالف للحقيقة الثابتة بالأوراق وقد أدى هــذا التوجيه إلى مخالفة القانون بالحكم ببطلان حجز وقع صحيحا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عند بحث هذه النقطة بالذات قال «ومن حيث ان البحث فى» «موضوع هذا الاستئناف ينحصر فيما إذا كان» «يجوز للدائن ان يوقع الحجز على مال مدينه القاصر» « تحت يد المجلس الحسبي بصفته ممثلا له أم لا يجوز» « ذلك » .

« ومن حيث ان حجز مال المدين لدى الغير » « يجب ان يوقع تحت يد من فى حوزته مال » « المدين وليس المجلس الحسبي بحائز لأموال » « القاصر بل هو الوصى الذى يدير أموال القاصر » « ويستثمرها فهو وحده الذى له صفة التقاضى » « عن القاصر والذى يجب أن يحجز تحت يده » « وعليه يقع عبء الالتزامات القانونية التى » « يستلزمها الحجز تحت يده وأما المجلس الحسبى » « فليس له سوى الاشراف على أعمال الأوصياء » « فلا تجوز مقاضاة القاصر فى شخصه واذن » « يكون الحجز الذى توقع تحت يده وحكم » « بتثبيته بالحكم المستأنف باطلا ويجب إلغاء » « الحكم المستأنف بالنسبة له » .

«وحيث انه يبين من ذلك أن محكمة الاستئناف ــ وقد سبق فيما تقدم من الأسباب ان قررت بأن المحجوز تحت يده هو خصم فى الدعوى ــ حصرت بعد ذلك نقطة النزاع القانونية وتكلمت عنها بصفة عامة من جهة القانون بصرف النظر عما إذا كان القصر المحجوز تحت يد المجلس الحسبي على مالهم لديه هم المدينون مباشرة إلى الطاعن أم هم مدينو مدينه . وبعد أن وضعت القاعدة القانونية طبقت هذه القاعدة على موضوع الدعوى فقضت بما قضت . ولا غبار على قضائها هذا لا من جهة التوجيه ولا من جهة القانون .

فاما من جهة التوجيه فسواء اعتبر المجلس وديعا على اموال القصر ـ حسب زعم الطاعن ـ او ممثلا لهم ـ كما فهمت المحكمة ذلك من دفاع الطاعن امامها ـ فهذا لا يغير من معنى الالتزام القانونى وليس على المجلس هذا الالتزام لأن الأمين والمسئول عن اموال القصر هم الأوصياء عليهم على كل حال وليس للمجلس إلا سلطة عامة لا تمثل القصر بل تشرف على حسن تصرف الأوصياء على اموالهم .

واما من جهة القانون فلأن المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة فى تحديد اختصاصات هذه المجالس وليس فيها ما يدل على انها تمثل القصر أو هى امينة على اموالهم بل هى رقيبة ومشرفة على اعمال الأوصياء . والنظر فى حساباتهم واتخاذ الاحتياطات المستعجلة لصيانة حقوق القصر . على انه يبين من وقائع الدعوى الواردة بصدر هذا الحكم ان الطاعن حجز بما رفع دعوى المطالبة به من دين له على وصى القصر تحت يد المجلس الحسبي على ما لديه من اموال هؤلاء القصر باعتبارهم مدينين لوصيهم فكان ينبغى عند اجراء هذا الحجز ان يختصم وصى القصر بصفته مدينا له ودائنا للقصر أيضا فاذا تعذر اختصامه بهاتين الصفتين جميعا كان عليه ان يسعى فى تعيين وصى للخصومة يختصم بصفته محجوزا تحت يده .

«وحيث لذلك يكون الحكم سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ولذا يتعين رفضه.

(طعن محرم الصيرفى افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد مجلس حسبي مركز ايتاى البارود رقم ٨٤ سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطية باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه باشا ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ زكى خير الابوتيجى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٥٨٠

أول ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ حكم ـ تسبيبه ـ القصور الذى يعيبه . المادة ١٠٣ مرافعات

٢ ـ كفالة ـ رهن ـ عقود التبرع . توكيل . [المادتان ٥١٦ و٥١٧ مدنى] .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان كل ما يعاب على الحكم هو قصوره فى أسبابه القانونية فذلك لا يفسده .

٢ ـ الكفالة من عقود التبرع فيجب . بمقتضى المادتين ٥١٦ و٥١٧ من القانون المدنى أن يكون بيد الوكيل توكيل خاص ينص فيه على إذنه بكفالة الغير . وإذا اقتصر فى التوكيل على الكفالة دون الرهن فلا يجوز للوكيل اعتماداً على هذا التوكيل أن يرهن أملاك موكله وفاء بالكفالة فان الرهن أيضاً يقتضى وجود توكيل خاص بأجرائه ولا يجوز للموكل فيه أن يباشره إلا مقيداً بقيوده . فاذا هو خرج عن هذه القيود كان الموكل غير ملزم بتصرفه هذا . وإذن فاذا كان كل ما جاء بتوكيل عام فى الادارة خاصاً بالرهن هو تخويل الوكيل أن يرهن ما يرى رهنه من أملاك الموكل وفى قبض قيمة الرهن فحكم ذلك أن هذا التوكيل مقصور على الاستدانة لحساب الموكل ورهن ما يفى من أملاكه بقيمة الدين . ولا يصح اعتماداً على هذا التوكيل أن يكفل الوكيل شخصاً ما فى الوفاء بالتزام عليه وأن يرهن أطيان الموكل تأميناً للوفاء بهذا الالتزام ، والحكم الذى يجعل هذا الموكل مسئولا عن هذه الكفالة وعن الرهن يكون حكما خاطئاً متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث أن الطعن ينبني على وجهين .

الأول ـ ان بالحكم المطعون فيه قصورا وابهاما فى اسبابه يبطلانه طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات إذ انه فى صدد مادفعت به الطاعنة من ان ابنها احمد عباس افندى ما كان يملك بصفته وكيلا عنها ان يكفل محمد على صالح المستأجر من وزارة الاوقاف ولا يملك ان يرهن اطيانها ضمانا لنفاذ هذه الكفالة لم يذكر الحكم خاصا بهذا الدفع سوى قوله « وحيث انه فيما يختص بالدفع » « الثالث وهو ان الست انيسة المستأنفة الثانية » « لم توقع على عقدى الايجار فهذا الدفع » « مرفوض ايضا لأنه ثابت من الأوراق أن » « الست انيسة وكلت ولدها احمد عباس أفندى » « واذنت له بالرهن وقد وقع على عقد الرهن » «بصفته وكيلا عنها بمقتضى التوكيل الذى يبيح له» «ذلك » وذلك دون بيان لعبارة التوكيل التى تبيح هذه الكفالة وتبيح رهن أملاك الطاعنة بطريق التبرع وهو ما لا يصح مباشرته إلا بتوكيل خاص .

الثانى ـ ان التوكيل الذى رأى الحكم المطعون فيه أنه يبيح هذه الحقوق هو التوكيل المرفق بعقد الرهن والاجارة ويبين من الاطلاع عليه أن ما استنتجه الحكم بشأنه مخالف للقانون .ولهذين السببين تطلب الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه وقبول الاستئناف المرفوع منها شكلا والغاء الحكم المستأنف والحكم بالغاء تنبيه نزع الملكية المعلن فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥ ومحوكافة التسجيلات التى ترتبت عليه .

عن الوجه الاول

«وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ رفض مادفعت به الطاعنة من أنها لم توقع على عقد الايجار والرهن استناداً إلى ماثبت للمحكمة من اوراق الدعوى من ان الطاعنة قد وكلت ولدها احمد عباس افندى وأذنت له بالرهن وانه وقع على عقد الرهن بصفته وكيلا عنها بمقتضى التوكيل الذى يبيح له ذلك ـ ماذكره الحكم فى الرد على دفع الطاعنة لاقصور فى أسبابه الواقعية مادام ان الحكم قد أشار إلى عقد الوكالة وإلى ما فيه مما لم تكن حاجة لايراده من جديد فى نفس الحكم ولعل القصور الذى أرادته الطاعنة هو القصور المتعلق بالاسباب القانونية التى هى موضوع السبب الثانى وهذا النوع من القصور لايفسد تسبيب الحكم وبناء على ذلك يكون هذا الوجه مرفوضا

عن الوجه الثانى

«وحيث انه يؤخذ من نص التوكيل الصادر من الطاعنة الى ولدها احمد عباس افندى السابق ايراد نصه بصدر هذا الحكم أنها فيما يختص بالرهن قد وكلته فى ان يرهن مايرى رهنه من أملاكها وفى قبض قيمة الرهن بمعنى ان توكيله مقصوراً على الاستدانة لحساب موكلته وان يرهن من أملاكها مايفى بقيمة الدين .

«وحيث ان المستفاد من بيانات الحكم المطعون فيه أن احمد عباس افندى بصفته وكيلا عن الطاعنة قد كفل محمد على صالح لوزارة الاوقاف فى الايجار الذى عقده معها هذا المستأجر ورهن أطيان الطاعنة تأمينا للأجرة المبينة بالعقد وبما أن الكفالة باعتبار أنها عقد من عقود التبرع فانه كان يجب طبقا للمادتين ٥١٦ و٥١٧ من القانون المدنى أن يكون بيد الوكيل توكيل خاص ينص فيه على اذنه بكفالة الغير ورهن أملاك الموكلة وفاء لهذه الكفالة فما دام التوكيل الصادر من الطاعنة لوكيلها احمد عباس افندى لم يتضمن النص على شىء من ذلك فيكون الحكم المطعون فيه فى

صورة الدعوى الحالية قد أخطأ فى الأخذ فى الدعوى بحكم قانون العقد فجعل الطاعنة مسئولة عن الكفالة والرهن فى حين أن توكيلها لابنها لايتضمن توكيله فى شىء من ذلك ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

«وحيث ان القضية صالحة للحكم فى موضوعها

«وحيث ان معارضة السيدة أنيسة كريمة محمد الديب بك فى التنبيه مقبولة وصحيحة قانونا وان لها الحق فى طلب بطلان التنبيه واخلاء سبيلها من دين الاجارة ومن الرهن المتقدم ذكرهما ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم فى الدعوى بطلباتها .

(طعن السيدة أنيسه محمد الديب وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى ضد وزارة الأوقاف رقم ٣ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٨١

أول ابريل سنة ١٩٣٧

مجالس حسبية ـ تقديم حساب القاصر ـ مطالبة الوصى أمام المحاكم الأهلية بتقديم حساب . متى تمتنع ومتى تجوز ؟

المبدأ القانونى

إذا كان المجلس الحسبى قد اعتمد الحساب المقدم من وصى القصر اعتماداً نهائياً ولم يطعن فى هذا الحساب أحد لا أمام المجلس الحسبى ولا أمام المحاكم بالخطأ أو الغش أو غير ذلك من المطاعن التى تنصب على جوهر الحساب أو على الظروف التى لابست أمر اعتماده فمطالبة الوصى أمام المحاكم الأهلية بتقديم الحساب بعد ذلك ممنوعة . ولكن إذا كان الثابت أن المجلس الحسبى لم يعتمد الحساب نهائياً بل قرر إعادة النظر فيه ولم يتم تنفيذ ذلك القرار لبلوغ القصر سن الرشد إبان إعادة النظر فان لهؤلاء القصر أن يدافعوا عن حقوقهم بطلب الحساب أمام المحاكم الأهلية

المحكمة

« بما ان مرمى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى القانون حين قضى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى الحساب عن المدة من تاريخ وفاة مورث الطاعنتين لحين بلوغ اولاهما سن الرشد فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وثانيتهما فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ استناداً إلى ان المجلس الحسبى قد نظر فى هذا الحساب ولا يجوز للطاعنتين طلب إعادة نظره امام المحاكم الأهلية .

وتقول الطاعنتان انه حتى على فرض أنه لايجوز إعادة النظر فى الحساب المعتمد من المجلس الحسبى فانه كان مما لا نزاع فيه أن المجلس الحسبى نفسه قد قرر بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ بناء على تظلم الطاعنتين له من اعتماد الحساب باعادة النظر فيه من تاريخ ابتداء الوصاية لحين بلوغ الطاعنتين سن الرشد وبقى أمر الحساب معلقا بدون اعتماد جديد نظراً لبلوغهما فعلا تلك السن .

من أجل هذا طلبت الطاعنتان نقض الحكم المطعون فيه وتأييد حكم محكمة مصر واحتياطيا إعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« وبما ان ما أورده الحكم المطعون فيه بشان عدم اختصاص المحاكم الأهلية هو ما يأتى :

« وحيث انه بالنسبة لكل من السيدة فتحية »
«والآنسة عزيزة حسن ابراهيم فان المجلس الحسبى»
« هو المختص بفحص حسابهما مدة قصرهما عملا»
« بالمادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية »
«الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وقد أيدت»
« محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى »
« ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ هذا المبدأ وتأخذ به هذه»

«المحكمة واذن يتعين الغاء الحكم الخاص بتقديم»
«الحساب عن المدة من تاريخ الوفاء لغاية بلوغ»
«كل منهما رشده والحكم بعدم اختصاص»
«المحكمة بنظرها»

«وبما ان مؤدى هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف هو انها اعتمادا على مافهمته من قضاء محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم ٤٣ سنة ٥ قضائية بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ترى أن لااختصاص للمحاكم الأهلية فى نظر دعاوى حساب القصر لاختصاص هيئة أخرى بنظره.

«وبما انه بقطع النظر عن أن الحكم الذى اقتبس إنما كان فى دعوى حساب اعتمده المجلس الحسبى اعتمادا نهائيا ولم يطعن فيه أحد لا امام ذلك المجلس ولا امام المحاكم بالخطأ أو الغش أو غير ذلك من الدفوع التى تنصب على جوهر الحساب أو على الحواشى التى لحقت ظروف اعتماده وأن الدعوى فى ذلك الطعن كان موضوعها مطالبة الوصى بالحساب عن مدة وصايته ولذلك فان محكمة النقض منعت هذه المطالبة، بقطع النظر عن ذلك جميعا فانه فى الدعوى الحالية قد ثبت من المستندات المقدمة لهذه المحكمة ولمحكمة الاستئناف من قبل ان الحساب لم يعتمد نهائيا من المجلس الحسبى بل أن ذلك المجلس قرر فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ اعادة النظر فيه ولكن نتيجة ذلك لم تتم لبلوغ الطاعنتين الرشد ابان إعادة النظر فلم يكن عند ذلك من سبيل لهما إلا طرق باب المحاكم الأهلية للمدافعة فى حقهما.

«وبما انه يبين من ذلك ان المسألة على هذا الوضع ليست مسألة تنازع فى الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الأهلية وإنما هى نزاع فى حجية القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية باعتماد حساب فى علاقة القصر بالأوصياء وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى الحكم بعدم الاختصاص كما اخطأ فى الحكم فى موضوع الدعوى ويتعين اذن نقضه.

«وبما ان الاستئناف رقم ٤٦ سنة ٥٣ قضائية المرفوع من المدعى عليه فى الطعن بصفته صالح للحكم فيه.

«وبما ان الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فى الدعوى رقم ١٠٢١ كلى سنة ١٩٣٥ قد أصاب الحق للأسباب التى استند اليها ولما ذكر آنفا فيتعين تأييده.

(طعن الست فتحية حسن ابراهيم عمر وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود بك فهمى جنديه ضد صاحب المعالى محمد حلمى عيسى باشا رقم ٥ سنة ٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٨٢

١٥ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ نقض وابرام ـ اعلان الطعن ـ حصوله فى المحل الأصلى للمطعون ضدهما. تسليمه لشيخ القسم لغياب وكيلهما عن مقر دائرتهما. اقامة المطعون ضدهما بالخارج. صحة الاعلان. (المادتان ٧ مرافعات و ١٧ نقض)

٢ ـ نقض وابرام ـ اعلان الطعن. شخص مقيم فى الخارج. معرفة محل اقامته أو عدم معرفتها. اعلانه الحاصل للنيابة. متى يتم؟

٣ ـ نزع ملكية للمنفعة العامة ـ مجلس بلدى. قيامه باجراء مخالف للقانون. طلب التعويض عنه. تقديره بمقتضى ما يستخلص من العناصر الواقعية. موضوعى.

٤ ـ ثمن العين المنزوعة ملكيتها. ايداعه. متى يكون الايداع مانعاً من المطالبة بغلة العين المنزوعة.

المبادىء القانونية

١ ـ المقيم فى الخارج يصح اعلانه بالطعن

فى محله الأصلى الذى له فيه أملاك ومقر عمل معلوم ووكيل يقوم على أعماله ويمثله فى دعاويه ولو كان المعلن يعلم محل إقامته فى الخارج . ويتم هذا الاعلان بتسليم صورته لشخص وكيله أو لمن يتسلمه عنه إذا كان غائباً أو لشيخ القسم إذا لم يوجد من يتسلمه .

٢ ـ إعلان شخص غير مقيم فى الديار المصرية ومعروف له محل إقامة فى الخارج أو غير معروف يصح حصوله للنيابة العامة . ويتم هذا الاعلان بمجرد إعلان المحضر الورقة لممثل النيابة . ولا عبرة بما يحصل بعد ذلك من إجراءات لتسليم صورة الاعلان فى الخارج بالطرق السياسية إذ ان هذه الاجراءات ليست من الأركان الجوهرية لصحة الاعلان قانوناً ومهما شابها من التأخير أو النقص فى الشكل أو نحو ذلك فانه لا يؤثر اطلاقا على صحة الاعلان الحاصل للنيابة فى الميعاد ويبقى أثره قائماً .

٣ ـ إذا طالب المنزوعة ملكيته المجلس البلدى بتعويض ما أصابه من الضرر بسبب ماقام به المجلس من إجراء غير قانونى إذ استولى على عقاره عنوة من غير اتخاذ الطريق القانونى لذلك ونظرت محكمة الموضوع الدعوى على هذا الاعتبار فضمنت المجلس البلدى نتائج عمله وقدرت التعويض على مقتضى ما استخلصته من العناصر الواقعية التى استظهرتها فى حكمها فقضاؤها فى هذا الأمر الموضوعى لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

٤ ـ إيداع ثمن العين المنزوعة ملكيتها لا يمنع صاحبها من المطالبة بثمنها إلا إذا كان قد أبلغ اليه رسمياً كيما يكون متمكناً من صرف ما لا نزاع عليه من الثمن .

المحكمة

« بما ان المدعى عليهما فى الطعن قد دفعا بانه طعن باطل لأنه لم يعلن لهما بالأوضاع القانونية كما قضت المادة السابعة عشرة من قانون تشكيل محكمة النقض والابرام التى تشترط أن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية ، ويقول المدعى عليهما فى الطعن أنه ليس فى ملف الدعوى اعلان بورقة من أوراق المحضرين بالأوضاع التى قررها قانون المرافعات فى المادة الثالثة وكذلك ليس بالملف مايثبت ان من تولى الاعلان هو محضر بمقتضى نسختين أصل وصورة كما تقضى المادة الرابعة من ذلك القانون .

وأبدت النيابة العمومية فى مذكرتها ان ماتمسك به المدعى عليهما فى الطعن لا أساس له فأن اعلان تقرير الطعن ليس مشروطاً فيه أن يكون بأوضاع أوراق المحضرين المذكورة فى قانون المرافعات ولكنها فى الوقت نفسه ذهبت الى أن تقرير الطعن باطل لسبب آخر وهو أنه أعلن للمدعى عليهما بعد الميعاد الذى اشترطته المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض وهو خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بالطعن حتى ولو أضيف الى هذا الميعاد تسامحا مواعيد المسافة التى نصت عليها المادة ١/١٩ من قانون المرافعات ثم عدلت فى الجلسة عن هذا الرأى وطلبت رفض الدفع وظاهر أن كلا الدفعين المقدمين انما قصد بهما الاعلان الحاصل من المجلس البلدى للمدعى عليهما فى الطعن بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ فى مواجهة النيابة العمومية ولا يمكن أن يكون قصد بهما الاعلان الذى حصل فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٦ فى مقر دائرة المدعى عليهما بالمنصورة وسلمت صورته

لشيخ القسم لما لم يوجد أحد فى مقر تلك الدائرة لتسلمه .

« وبما ان الفصل فيما دفع به المدعى عليهما فى الطعن والنيابة العمومية يقتضى ـ أولا ـ بحث اعلان ١٠ يونيه سنة ١٩٣٦ ، وثانيا ـ بحث اعلان ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ .

وبما انه فيما يتعلق بالاعلان الأول لانزاع فى ان المدعى عليهما فى الطعن عند مارفعا أمام محكمة المنصورة الابتدائيـة المعارضة رقم ٣٤٣ سنة ١٩٣٠ ذكرا فى عريضتها ان محلهما المختار هو مدينة المنصورة على مايؤخذ من ديباجة الحكم الصادر فى تلك المعارضة ثم أعلنا الحكم الصادر استئنافيا مذكورا به هذا البيان ولما أعلن لهما فى ١٠ يونيه تقرير الطعن ذكر فيه المجلس البلدى انهما من أهالى المنصورة وان مقر دائرتهما بها كائن بشارع الجامع وان وكيلهما هو محمود سلام افندى ولعدم وجوده وقت الاعلان أو وجود من يتسلمه عنه قد سلمت الصـورة لشيخ القسم محمود سليمان المنزلاوى ولا نزاع فى أن محمود سلام افندى هذا هو وكيل دائرة المدعى عليهما وأنه مثلهما فى اجراءات الدعوى من وقت بدئها لحين اجراءات الطعن بطريق النقض فاعلان ١٠ يونيه هو اعلان صحيح فى الميعاد ينتج أثره إذ أنه وقع فى المحل الأصـلى بالمنصورة وقد تمسك به المجلس البلدى عندما اعاد الاعـلان بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ فى وجه النيابة العمومية

« وبما انه ليس ثمة من حاجة إلى بحث اعلان ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦ إلا أنه يجب التقرير بأنه فى الواقع اعلان صحيح أيضا حصل لممثل النيابة العمومية فى ميعاد الخمسة عشر يوما التى تقتضيها المادة ١٧ من قانون انشاء محـكمة النقض ـ ذلك ان اعـلان شخص غير مقيم فى الديار المصرية ومعروف له محل إقامة فى الخارج أو غير معروف إذا حصل للنيابة العمومية يتم بمجرد اعلان المحضر الورقة لممثل النيابة ولا عبرة لما يحصل بعد ذلك من اجراءات لتسليم صورة الإعلان فى الخارج بالطرق السياسية إذ أن هذه الاجراءات ليست من الأركان الجوهرية لصحة الاعـلان قانونا وهى إذا ماشابها تأخير أو قصور فى الشكل أو نحو ذلك فانه لايؤثر اطلاقا على صحـة الاعلان الحاصل للنيابة فى الميعاد ويبقى أثره قائما .

« وبما انه يبين مما تقدم أن الدفع ببطلان تقرير الطعن لاأساس له ويتعين رفضه

« وبما ان الطعن قدم صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وبما ان مبنى الطعن ثلاثة وجوه تتلخص فيما يأتى : ـ الوجه الأول ـ يقول الطاعن أن الحكم الاستئنافى قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه حين رفض ماتمسك به المجلس البلدى أمام محكمة الاستئناف من أن وقف الست فاطمة نزهت لم يعارض فعلا أمام المحكمة الابتدائية فى تقدير ثمن الجزء الخاص به إلا بعد فوات ميعاد المعارضة ـ ذلك أن قرار وزارة الاشغال بالاستيلاء على العقار التابع ثلثه لوقف الست فاطمة نزهت صدر بتاريخ ٩ يوليه سنة ١٩٣١ وفى ١٦ من ذلك الشهر اتخذت الاجراءات الادارية لاعلان هذا القرار لذوى الشـأن وتم الاعلان فى ٢٢ منه ومع ذلك فان وقف الست فاطمة نزهت لم يعارض إلا بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ حينما تمسك المجلس البلدى أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع وأثيرت مناقشة ذكر فيها محامى المجلس أن المعارضة التى كانت رفعتها الست فاطمة نزهت فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ انما رفعتها باسمها الشخصى لا باسم الوقف فهى لاتعتبر حاصلة من الوقف ولما كانت المادة ٢٠ من قانون نزع الملـكية حددت للمعارضة فى عمل الخبراء

ثلاثين يوما من تاريخ اعلان القرار الوزارى وإلا اصبح عمل الخبير انهائياً فان معارضة الست فاطمة نزهت بصفتها ناظرة الوقف لم تحصل إلا فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وهى اذن باطلة لحصولها بعد الميعاد - الوجه الثانى - قد خالف الحكم المطعون فيه القانون وأخطأ فى تطبيقه حين الزم المجلس البلدى بمبلغ ١٧٢٨ جنيها ريعا عن الأرض المنزوعة ملكيتها - ذلك ان قانون نزع الملكية صريح فى انه متى أودع ثمن العقار المنزوعة ملكيته انقضى كل حق للمالك الأصلى فى ريعه وبرغم ذلك قد قضت محكمة الاستئناف باستمرار حق المدعى عليهما فى الريع ابتداء من ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ ايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوم ٩ يوليه سنة ١٩٣١ وهو تاريخ صدور قرار الاستيلاء - الوجه الثالث - ان الحكم المطعون فيه باطل بطلانا جوهريا لعدم تسبيبه وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة الابتدائية قضت للمدعى عليهما بتعويض مقابل الاستيلاء على العقار قبل صدور القرار الوزارى بالاستيلاء عليه وقدرت هذا التعويض على أساس فائدة للمبلغ المعادل لقيمته بواقع المائة خمسة ، ولكن محكمة الاستئناف رجعت عن أساس هذا التقدير وقدرت التعويض بواقع الريع الشهرى بدون ان تبين سببا لهذا الرجوع . وكذلك أغفلت المحكمة الرد على ما كان المجلس البلدى تمسك به امامها من ان المدعى عليهما يطالبان بريع كل عقارهما ما نزعت ملكيته وما لم تنزع مع اهمية هذا الدفع .

تلك هى وجوه الطعن التى تقدم بها الطاعن

عن الوجه الاول

« وبما انه فيما يتعلق بهذا الوجه يجب أن يلاحظ بادىء الرأى انه لم تحصل قط معارضة بالمعنى القانونى فى تقدير ثمن العقار بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ كما زعم المجلس البلدى وإنما هى مناقشة جرت بين طرفى الخصومة بدأها الطاعن بالاعتراض على الصفة التى رفعت بها الست فاطمة نزهت معارضتها فردت عليه بأن معارضتها فى تقدير الخبير حصلت فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ وانه كان ملحوظا فيها صفتاها الشخصية والنظارة على الوقف فليس الأمر اذن معارضة فى تقرير الخبير من الوقف رفعت فى الجلسة أمام محكمة الاستئناف وبعد الميعاد القانونى كما ذهب اليه المجلس البلدى .

« وبما انه قد تبين من مراجعة مستندات طرفى الخصومة السابق عرضها على محكمة الاستئناف أن نزع الملكية كان واردا على أرض ثلثها وقف نظرت عليه المدعى عليها الثانية فى الطعن وثلثاها الآخران ملك لها ولأخيها المدعى عليه الأول وان الاجراءات من يوم المساومة على الثمن ورفع الأمر للمحكمة لندب خبير ثم المعارضة من الجانبين فى تقرير الخبير المعين وما تلا ذلك من ايداع الثمن وما ذكر فى محضر الايداع — كل ذلك كان ملحوظا فيه من طرفى الخصومة أن التداعى كان للوقف وللملك وعليهما وإذن فيعتبر ان الدعوى والأحكام الصادرة فيها مرددة بين وقف الست فاطمة نزهت العمرى وتركة مورثها حسين حسنى بك من جهة ، وبين مجلس بلدى المنصورة من جهة أخرى ، وهذا يسقط ما يقول به الطاعن من خطأ الحكم من هذه الناحية .

عن الوجه الثانى

« وبما انه فيما يتعلق بالوجه الثانى من وجوه الطعن يجب أن يلاحظ أن دعوى المعارضة المرفوعة من المدعى عليهما فى الطعن كانت تشمل على مقتضى طلباتهما الاخيرة شقين - الشق الأول - المطالبة بتعويض عن اجراء غير قانونى قام به المجلس

البلدى ضدهما ونتج عنه ضرر لهما وهو استيلاؤه على عقارهما عنوة من غير اتخاذ الطريق القانونى لذلك ـ والثانى ـ المنازعة فى تقدير الخبير المعين لثمن العقار المنزوعة ملكيته ، ووجه الطعن ينصب على الجزء من الحكم الخاص بما قدرته المحكمة من تعويض عن الاستيلاء غير المشروع السابق على اجراءات نزع الملكية فبحث هذه المحكمة يكون اذن مقصوراً على هذا التعويض .

« وبما ان محكمة الاستئناف حين قدرت التعويض الذى قضت به للمدعى عليهما فى الطعن انما استشهدت فى قضائها بقواعد المسئولية التقصيرية لا بأحكام قانون نزع الملكية ونظرت الدعوى على اعتبار أنها مطالبة بتعويض عن اجراء حكومى وقع مخالفا للقانون فضمنت المجلس البلدى نتائج عمله وقدرت التعويض على مقتضى ما استخلصته من العناصر الواقعية التى استظهرتها فى حكمها وقضاؤها فى هذا الأمر الموضوعى لا رقابة عليها فيه ولم تخطىء المحكمة قانوناً عند تقدير التعويض من تاريخ الاستيلاء الفعلى السابق على اجراءات نزع الملكية لغاية صدور قرار وزير الأشغال بالاستيلاء بالرغم من حصول ايداع الثمن قبل ذلك إذ ان شرط الايداع الموقف لاستحقاق المنزوع ملكيته للثمرات والغلة أن يحاط رسمياً بحصول هذا الايداع كيما يتمكن من صرف ما يمكن صرفه من الجزء الخالى عن النزاع من الثمن .

« وبما ان ماسبق غير ذلك فى وجه الطعن وفى الاجابة عليه ترديدا لأحكام قانون نزع الملكية فمحله تقدير ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها والنزاع فى ذلك لم يفصل فيه بعد من محكمة الاستئناف وليس هو محل الطعن .

عن الوجه الثالث

« وبما ان ماجاء فى هذا الوجه عن قصور الأسباب وعدم رد المحكمة على دفع المجلس البلدى فمردود بأن الحكم المطعون فيه قد ذكر العناصر الواقعية التى استخلص منها مقدار التعويض الذى قدره كما ذكر مايفهم منه ان هـذا التعويض انما هو عن الأرض التى نزعت ملكيتها .

(طعن مجلس بلدى المنصورة ضد عبد الباقى العمرى بك واخرى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الوهاب البرعى رقم ٥٤ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٨٣

١٥ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - وارث - مورث - متى يعتبر الوارث ممثلا للمورث فى تصرفاته والتزاماته ؟ متى يعد أجنبياً عنه ؟ سند دين لبعض الورثة .

٢ - اقرار الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين . ذكر سبب آخر حقيقى مشروع . إقرار غير قابل التجزئة . عدم صحة السبب المذكور . إثباته على المدين .

المبادىء القانونية

١ - لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث فى حجية التصرف الصادر منه لأحد الورثة إلا إذا خلا هذا التصرف من كل طعن - أما إذا كان فى هذا التصرف مساس بحق وارث فى التركة غشاً وتدليساً وتحيلا على مخالفة أحكام الأرث ففى هذه الحالة ينعدم تمثيل الوارث لمورثه ويعتبر أجنبياً عنه ويباح له إثبات صحة طعنه بكافة الطرق .

٢ ـ إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر فى الوقت ذاته سبباً آخر حقيقياً مشروعاً كان الأقرار فى هذه الحالة غير قابل للتجزئة وكان الالتزام قائماً صحيحاً حتى يثبت المدين أن هذا السبب الآخر لا وجود له أو هو غير صحيح أيضا .

المحكمة (١)

«حيث ان الطعن بنى على أربعة وجوه سيأتى بيانها عند البحث فى كل منها .

عن الوجه الاول

دفع الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بأن سند الدين صورى يقصد به ايثار البنات عليهم لأن قيمته تستغرق معظم التركة فيحرمون بهذه الواسطة من الارث فى أخيهم المتوفى فبدلا من ان الحكم يحدد أولا واقعة النزاع على هذا النحو ثم يطبق احكام القانون عليها - بدلا من ذلك بدأ بتعيين مركز كل من الخصمين فى الخصومة وتعيين واجباته القانونية بأن قرر بأن هذا سند بدين وانه

---

(١) ننشر فيما يلى المذكرة المقدمة فى هذا الطعن من حضرة زكى خير الأبوتيجى بك رئيس النيابة العمومية بمحكمة النقض

الوجه الاول

الموضوع

الورثة يعتبرون من الغير فى تصرفات المورث الماسة بحقوقهم فى التركة إذا أريد بها التحايل لمخالفة أحكام الارث

بنى هذا الوجه على مخالفة القانون إذ تمسك الطاعنون بأن محكمة الاستئناف اعتبرت الوارث قائما مقام المورث فى حجية السند المطعون فيه وان هذا خطأ قانونى لأن هذا النزاع لا يعتبر فيه الوارث قائما مقام المورث بل هو غير بالنسبة له وأن الطعن فى السند يكفى فيه القرائن استدلالا لأن مسائل المواريث ترجع إلى النظام العام

ولا غبار على المبدأ القانونى الذى يقوم عليه هذا الوجه فى الطعن فهو مبدأ سليم قد استقر عليه القضاء المصرى إذ قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ فى الطعن رقم ٢ سنة ٤ ق باعتبار الورثة من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة إذا مس حقوقهم فى التركة غشا وتدليسا وتحيلا على مخالفة أحكام الأرث وأنه فى هذه الحالة يجوز الاثبات بكافة الطرق .

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٥ ق الذى جاء فيه أن شخصية الوارث منفصلة تمام الانفصال عن شخصية المورث فى كل ما يطعن فيه هذا على تصرفات ذلك الماسة بحقه وليس من شك فى أنه فى هذه الحالة تجرى أحكام القانون فى شأن الأجنبى عن المورث ويحل الوارث اثبات مطاعنه بكل طرق الثبوت (راجع فى هذا المبدأ العام بودرى وبارد جزء أول نبذة ١١٣٢ وموسوعات كاربنتيه تحت عنوان صورية بند ١٤ و ٥٣ والتزامات بند ٢٧٨)

على أنه بالرجوع الى النص الوارد فى أسباب الحكم المطعون فيه والذى يتخذه الطاعنون تكأة لطعنهم يتبين أن الحكم المشار اليه لم يشط عن هذه القاعدة القانونية الصحيحة بل بعكس ذلك يتمسك بها وطبقها فعلا على موضوع النزاع فجاء فيه ما يأتى « وبما أن هذا المحرر انما هو سند تحت الأمر والاذن مستوفى الاركان القانونية فهو حجة بما فيه وملزم للصادر منه ولورثته من بعده الا اذا طعن على أحد أركانه بطعن قانونى وقام الدليل على صحة هذا الطعن » ويستفاد من هذه العبارة بجلاء أن الحكم المطعون فيه لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث فى حجية التصرف الصادر منه الى أحد الورثة الا اذا خلا من كل طعن أما اذا تقدم طعن فى أحد أركانه كما هو الحال فى هذه الدعوى فينعدم تمثيل الوارث لمورثه ويعد أجنبيا عنه ويباح له اثبات حجة طعنه .

مما تقدم يتضح أن الحكم لم يخالف القانون

أما التفريع عن الوجه الأول وهو قول الطاعنين أن طعن الورثة فى السند يكفى فيه القرائن استدلالا فمردود بأن هذا هو عين ما فعلته محكمة الاستئناف اذ أنها لم تحرم الطاعنين من حقهم فى اثبات طعنهم فى السند بالقرائن . وعدد الحكم المطعون فيه جميع ما أدلوا به من القرائن ورد تفصيلا على كل واحدة منها ، فرد على قرينة بقاء السند فى حوزة المدين إلى وفاته بأنه لم يقم دليل على ذلك وعلى قرينة قيام المورث باجراء التصديق على امضائه بأنه ليس هناك من حاجة لأن تباشر البنات التصديق بأنفسهن وعن غنى المورث وقت تحرير السند انه لا مانع من الاستدانة مع الثروة لقضاء غرض له وعلى قرينة عدم توفر مال لدى البنات وان اثنتين منهن كانتا قاصرين بأنه لا أهمية لقصر المستأنفات ولا لفقرهن طالما أنه ذكر بأن المال من مال أمهما ولم يقم دليل على العكس

ومناقشة الحكم لهذه القرائن التى تمسك بها الطاعنون دليل ضمنى على ان المحكمة أباحت للطاعنين اثبات الصورية ومخالفة

حجة على الورثة مثلهم فى ذلك مثل مورثهم بالضبط ثم أتى بعد ذلك على دفاع الطاعنين فى حين ان الترتيب الطبيعى كان يقتضى عكس هذا الوضع تماما ولو اتبعته المحكمة لتبين لها ان الأساس القانونى الواجب اعتباره فى مثل هذا النزاع هو ان الوارث لايعتبر فيه قائما مقام المورث بل هو غير بالنسبة له وطعنه تكفى فيه القرائن استدلالا بل من المستحيل ان يقدم غيرها ومن المقرر ان مسائل المواريث ترجع الى النظام العام والعمل على مخالفة احكامها يجوز اثباته من كل طريق ولذا يعتبر الطاعنون أن الحكم معيب من هذه الناحية متعين نقضه .

القانون بكل الطرق القانونية بما فيها القرائن وقال المسيو فاى فى كتابه « محكمة النقض » أنه لايعيب الحكم إذا بنى على أسباب ضمنية صحيحة

يستخلص مما تقدم أن الوجه الأول لا ينهض على أساس قانونى صحيح

الوجه الثانى

(١) الأقرار وتعريفه

(٢) أنواع الأقرار

(٣) عدم تجزئة الأقرار

يتحصل هذا الوجه فى أن الحكم المطعون فيه ارتكب خطأ قانونيا فى تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاعتراف إذ يجب لتطبيقها أن يكون بين واقعتى الاعتراف ارتباط وتلازم وتضامن بحيث تكون الواقعة الثانية نتيجة حتمية للأولى ولا أثر لهذا الشرط فى الاعتراف وهذا فضلا عن أنه من الخطأ وصف تقريرهم بالاعتراف بل هو دفاع وخصومة كما ورد فى مذكرة الطاعنين

ويلاحظ من حيث الوضع المنطقى أنه كان جديراً بأن يتقدم الشطر الثانى فى هذا الوجه على الأول لأن البحث فى هل يعد ماقرره وكيل المدعى عليهم اعترافا يجب أن يتقدم القول بجواز تجزئته إذ إن البحث فى ماهية الشيء وتعريفه يسبق عقلا ومنطقا بحث خواصه وصفاته

أما عن القول الوارد فى محضر جلسة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ والمسند الى وكيل المدعى عليهن وفحواه ان قيمة السند من مال والدتهن ـ هذا القول هو اعتراف قضائى بمعنى الكلمة لأن الخصوم طعنوا بعدم صحة السبب وأن قيمته ليست من مال البنات فسلم وكيلهن ضمنيا باقراره بصورية السبب بقوله انه من مال والدتهن ويترتب على هذا القول الأثر القانونى الذى يلزم المقر ـ ولهذا قد توفرت أركان الاعتراف القضائى وقد عرف جوسران فى كتابه القانون المدنى جزء أول بند ٨١٩ ان الاعتراف هو اقرار يصدر من أحد الخصوم يسلم فيه بادعاء خصمه وقال اوبرى ورو فى كتاب شرح القانون المدنى طبعة خامسة جزء ١٢ ص ١٠٧ بند ٧٥١ ان الاعتراف هو اقرار بصحة واقعة بحيث يترتب عليه بعض النتائج القانونية

وفضلا عن هذا فانه لا محل لقول الطاعن الان بأن هذا لا يعد اعترافا بعد أن نعتوه فى أكثر من موضع بأنه اعتراف إذ ورد فى مذكرتهم أمام محكمة أول درجة العبارة الآتية :

« فاذن يكون السند باعتراف المدعيات أنفسهن بدون سبب وغير مقابل »

وجاء أيضا فى مذكرتهم أمام محكمة الاستئناف ما يأتى « اعترف وكيلهن بالجلسة على أنهن لم يدفعن القيمة الموضحة بالسند وأن المال مال أمهن » .

أما عن الشطر الآخر من هذا الوجه وهو القول بخطأ الحكم فى عدم تجزئة الاعتراف المشار اليه أيضاً فالطاعنون يقولون بعدم التضامن والصلة بين شقيه ويذهبون الى أن قول البنات أنهن لم يدفعن (على حسب الرواية الواردة فى الحكم) يستقل تماما عن الواقعة الثانية وهى أن أمهن هى التى قدمت المال لابهن اذ أنها واقعة أخرى لاترتبط بالواقعة الأولى أى ارتباط فلا هى نتيجتها من حيث القانون ولا ترتيبت عليها من حيث الوقائع

وتمشيا مع الحكم المطعون فيه فى النص الوارد عن عبارة الاعتراف يجدو استعراض صنوف الاعتراف التى أجمع عليها فقهاء القانون المدنى

والاعتراف اما أن يكون تاماً بسيطاً ولا محل طبعاً للقول بالتجزئة فيه أو أن يكون موصوفا وهو الاقرار بواقعة ثم التعقيب عليها بأخرى من شأنها تحوير الأثر القانونى الذى يستفاد من الواقعة الأولى أو تغيير جوهره (أوبرى ورو طبعة خامسة ص ١٢١ بند ٧٥١ وبلانيول وريبر جزء ٧ ص ٩١١ بند ١٥٧٠) . والنوع الثالث من الاعتراف هو المركب وهو الاقرار بالواقعة المدعى بها من الخصم مع التعقيب عليها بواقعة أخرى أجنبية عنها بحيث لاتعتبر تكملة لها

ويجمع شراح القانون المدنى على مبدأ عدم تجزئة الاعتراف الموصوف والأقرار المركب إذا اتصل شطراه اتصالا من

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه قال فى هذا الصدد .

« بما ان اساس هذه الدعوى هو السند المقدم »
« من المستأنفين والموقع عليه من المرحوم احمد »
« امين سليم والمؤرخ فى ٨ مايو سنة ١٩٣٢ والمصدق »
« على امضاء المدين المذكور بتاريخ ١١ مايو سنة »
« ١٩٣٢ بمحكمة مركز طنطا الجزئية الأهلية تحت »
« رقم ٧٢٢ سنة ١٩٣٢ . »
« وبما ان السند المذكور يتضمن إقرارا من »
« الشخص المذكور بمديونيته فى مبلغ ٦٠٠ جنيه »
« لبناته الثلاث فاطمة ونجيه وزينب وهن »
« المستأنفات مثالثة بينهن والتزامه بدفعه لأمرهن »

شأنه القضاء على الآثار القانونية المستفادة من الواقعة الأولى وعوها أو تحويرها (اظر بودرى وبارد كتاب الالتزامات جزء ٤ ص ٣٩٢ واوبرى ورو جزء ١٢ ص ١٢٢ بند ٧٥١ ولاروميير تعليق على المادة ١٣٥٦ بند ١٦ وما بعده وتعليقات دالوز على القانون المدنى الفرنسى الجديد مادة ١٣٥٦ بند ٢٧٩ و ٢٨٠ وبند ٣٢٣ وما بعده)

وبتطبيق هذه المبادىء على الاعتراف موضوع هذا الطعن على فرض صحة أجزائه الواردة فى الحكم يتبين أنه عبارة عن اقرار موصوف لا تجوز فيه التجزئة ذلك لأنه متماسك ويكمل شطره الثانى الجزء الأول لذ انه ازاء الدفع من الخصم بأن البند الوارد فى السند صورى ويستر سببا غير مشروع أو موكل المدعى عليهن ان المال من مال والدتهن . ويراد بهذا أنه مع التسليم بأن البنات لم يدفعن لأبيهن من مالهن فان للسند سببا آخر صحيحا وهو الدفع من والدتهن وبعبارة أخرى فان الاعتراف بكليته وبمجموعه يراد به تفنيد دعوى الخصم وانكار ما يدعيه من انه ليس للسند سبب مشروع وليس القصد من الاعتراف أن يسلم البنات بأن السبب الوارد فى السند غير صحيح فحسب بل ان ما يرمين اليه هو انكار ان السند بلا سبب أو الرد على ان السبب غير مشروع لذلك لا محل للتجزئة أو انفصال الشطر من الآخر للتماسك والتضامن فى عبارته لتأدية المعنى المراد والا فيكون معنى التجزئة الأخذ بما يضر المقر وترك الصالح له وهو ما حذر منه الشارع فى المادة ٢٣٢ مدنى

وقد استعرض بعض شراح القانون المدنى المسألة موضوع هذا الطعن بالذات وأجمعوا على الرأى بأنها من قبيل الاقرار الموصوف أو المعدل الذى لا يجوز تجزئته

فقال بلانيول وريبر فى كتاب شرح القانون المدنى بند ١٥٧٠ ص ٩١٢ بعد ان أدرجا هذه الصورة فى الاقرار الموصوف الذى لا يجوز تجزئته ما يأتى .

De même le demandeur en nullité d'un billet pour défaut de cause ne pourrait se prévaloir de la déclaration du defendeur qui, en avouant que la créance lui assignerait une autre cause licite. En réalité ces déclarations, loin de reconnaitre l'existence des faits invoqués par le demandeur, tendent au contraire à les nier.

وكذلك قال أوبرى ورو تعليقا على الاقرار الموصوف او المعدل الذى لا يجوز تجزئته ما يأتى [جزء ١٢ بند ٧٥١ ص ١٢٢]

Il est de méme, lorsque le porteur d'un billet tout en avouant que la cause énoncée dans ce billet n'est pas véritable,assigne en même temps une autre· cause

وورد فى ملحقات دالوز على القانون المدنى بند ٣١٤ جزء ٣ ص ٦٣١ النص الآتى تحت باب الاقرار الموصوف :

« Que l'indivisibilité de l'aveu s'oppose à ce que la preuve de la fausseté de la cause d'un billet à ordre, puisse· resulter de l'aveu seul du bénéficiaire du billet, si celui-ci en reconnaissant la fausseté de la cause indique une autre cause licite

على أنه بالرجوع الى محضر جلسة محكمة أول درجة رقم ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ص ٢ من صورة محضر جلسة القضية رقم ٣٨٦ طنطا سنة ١٩٣٥ يتضح ان العبارة التى صدرت من وكيل المدعى عليهن فى الطعن والتى يتمسك بها الطاعنون نصها كالآتى : (فؤاد افندى « وهو وكيل المدعى عليهن فى الطعن » شرح الدعوى كالمبين

« واذنهن وقت الطلب وذكر فى هذا السند »
«ان القيمة وصلته نقدية من مالهن .»
« وعاان هذا المحرر انما هو سند تحت الأمر »
«والأذن مستوف الأركان القانونية فهو من جهة »
«حجة بما فيه وملزم للصادر منه ولورثته من بعده »
« الا اذا طعن على احد اركانه بمطعن قانونى »

بالعريضة وصمم على الطلبات وقال ان المدعيات مليئات ولهن أطيان ونحن مستعدين لاثبات ذلك والمورث توفى بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ السند والمبلغ وصل اليه بواسطة والدتهن الست شمة لأنها كانت تملك ١٧ فدانا باعها الحاج احمد سليم وأخذ يضارب ويتاجر فى القطن الى ان أثرى ثراء عظيما وأراد أن يطهر ذمته من مال الست شمة فطالبت منه أن يكتب المبلغ لبناتها فكتب الاقرار موضوع هذه الدعوى) . وهذه العبارة حرفيا هى التى وردت فى مذكرة الطاعنين ص ٤ والتى بنى عليها الوجه الثانى من أسباب طعنهم . وهى عبارة عن شطر واحد فقط ولم يرد فى صدرها الشطر الاول الذى يقول عنه الحكم المطعون فيه الخاص بعدم الدفع من البنات والذى يقول عنه الطاعنون أنه ينفصل عن الشطر الثانى لعدم الصلة بينهما .

والظاهر أن محكمة الاستئناف اعتبرت الاستنتاج المنطقى من هذه العبارة أى عدم الدفع من البنات وهو استنتاج سليم شطراً أول واعتبرت واقعة دفع قيمة السند من مال والدتهن شطراً ثانيا إلا أنها كانت فى غنى عن الخوض فى بحث عدم تجزئة الاعتراف لان الاقرار المستدل به وكيل المدعى عليهن عبارة عن شطر واحد كل وقائعه تفيد الدفع من مال والدتهن وجاء عدم الدفع من البنات استنتاجا ولم يصدر بذلك قول صريح ومن البدهى أنه لا يمكن فصل النتيجة المنطقية عن المقدمات التى أدت اليها إذ أن المقدمة للنتيجة كالعلة للمعلول التى تدور معه وجودا وعدما . وفى هذا أيضاً الرد الكافى على دعوى الطاعنين بعدم وجود ارتباط بين واقعتى الاعتراف لانه ليس هناك فعلا الا واقعة واحدة وهى الدفع من الأم أما واقعة عدم الدفع من البنات فهى نتيجة حتمية للأولى ويقول الطاعنون فى تقرير طعنهم أنه يجب لتطبيقها (أى قاعدة عدم تجزئة الاعتراف) أن يكون بين واقعتى الاعتراف إرتباط وتلازم وتضامن بحيث تكون الواقعة الثانية نتيجة حتمية للاولى وهو ما ينطبق تماما على هذه الصورة .

فيستخلص مما تقدم ان الوجه الثانى لا يرتكز على سبب قانونى صحيح .

« وقام الدليل على صحة هذا المطعن »
« وبما ان اخوة المدين الذى توفى باعترافهم »
« فى يونيو سنة ١٩٣٥ وهم المستأنف عليهم الثانى »
«والثالث والرابع والذين يرثونه بطريق التعصيب »
«لأن ذلك المدين لم يترك سوى زوجته والمستأنفات »
« بناته ـ يطعنون فى هذا السند بانه صورى »

الوجه الثالث

الموضوع

(١) عبء اثبات السبب الصحيح يقع على الدائن اذا ثبتت صورية السبب الوارد فى السند (٢) وجوب الاخذ باعتراف الدائن بالسبب الصحيح الذى يدعيه الا إذا أثبت المدين كذبه .

بنى هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لانه بعد أن بطل السبب المبين فى السند وادعى صاحبه أن له سببا آخر فقد أصبح على صاحب الدين اثبات هذا السبب الجديد ولكن الحكم أخذ بالعكس وأخذ قول صاحب السند بالسبب الجديد حجة وحكم لان الطاعن فيه لم يتدرج الى اثبات بطلان السبب الجديد .

ولا جدل فى صحة النظرية القانونية التى بنى عليها هذا الوجه فان القضاء المصرى قد اضطرد على الأخذ بهذا المبدأ الذى يكاد يجمع عليه الفقهاء أيضا وهو أنه متى أثبت المدين صورية السبب فيبقى على عاتق صاحب الدين اثبات السبب الصحيح والا حكم ببطلان العقد لانعدام سببه (براجع حكم محكمة النقض المصرية ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٣٣ سنة ٢ قضائية وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بمجلة التشريع والقضاء المختلطة ص ٩ ومجلة التشريع والقضاء سنة ٤ ص ٢٣٦ وحكمها الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢ مجلة التشريع رقم ٤٤ ص ٢٠٢ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ والمنشور فى مجلة المحاماة سنة ٥ ص ٤١٥ رقم ٣٥٨ . براجع أيضا أقوال الشراح فى كتاب بودرى وبارد جزء أول فقرة ٢٨ واوبرى ورو الجزء الرابع ص ٥٥٧ نوتة ١٩ وكتاب كابتان فى سبب الالتزامات بند ١٦٤ وموسوعات كاربنتيه جزء ٢٩ تحت عنوان التزامات جزء ٣ ص ١٢٠ — ١٢٣ بندى ٢٣ و ٢٤)

ولكن التزام الدائن بوجوب اثبات السبب الصحيح لا يترتب الا بعد أن يثبت المدين بما يقدمه من الأدلة بأن السبب

« ويقصد به ايثار البنات عليهم إذ ان قيمته تستغرق »
« معظم التركة فيحرمون بهذه الواسطة من الأرث »
« فيه ...... »

« وحيث ان هذا التسبيب لاغبار عليه لا من » جهة الوضع ولا من جهة القانون .

فاما من جهة الوضع فلأنه من الطبيعي أن

تذكر المحكمة أولا السند اساس الدعوى وفحواه ثم تعطى هذا السند الوصف القانونى الذى ترتئيه وتذكر القاعدة القانونية التى يجب تطبيقها على هذا الوصف لمعرفة ما إذا كانت هذه القاعدة تبيح الطعن فيه أو لا تبيحه ثم تأتى بعد ذلك على وجوه الطعن فيه فى حالة جواز الطعن .

الوارد فى العقد صورى وغير صحيح والا فلا يلزم الدائن بذلك وهذا طبيعى لأنه طالما ان المدين لم يستطع اثبات صورية السبب فيظل السبب الظاهر قائما صحيحاً بالنسبة اليه ولا حاجة لأن يقوم الدائن باثبات وجود سبب آخر وفى هذه الدعوى قد ناقشت محكمة الاستئناف جميع القرائن التى أدلى بها الطاعنون لاثبات صورية السبب الوارد فى العقد ولم تأخذ بها المحكمة بل فندتها جميعها وعدتها غير كافية لاقناعها ولا خلاف فى ان تقدير أدلة الاثبات متروك الى محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها (يراجع حكم محكمة النقض المصرية فى القضية رقم ٣٣ سنة ٢ قضائية)

مما تقدم قد عجز الطاعنون باعتبارهم من المدينين الذين يلزمون بدفع قيمة السند من تركة مورثهم عن اثبات سبب صورية السند ويتفرع على هذا أن المطالبات بالدين لا يلزمن باثبات أى سبب آخر .

الا أن الامر قد اتخذ صورة أخرى بعد اعتراف الدائنات بوجود سبب آخر مشروع وأصبح اعترافهن هو الدليل الوحيد فى الدعوى على صورية السبب الظاهر فهل يستسيغ العقل ان يكلفن باثبات صحة هذا السبب الصحيح ؟ ان معنى هـــذا تكليفهن باقامة الدليل على صحة الدليل الذى تطوعن بتقديمه وكيف يكلف الدائن باثبات صحة السبب الصحيح مع أن المدين عجز عن أن يثبت أن السبب الوارد فى السند ليس صحيحا .

هذا وقد تناول بعض شراح القانون الفرنسى هذه المسألة بالذات وذهبوا الى الرأى الذى استمسكت به محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه .

جاء فى موسوعات دالوز جزء ٣٣ تحت عنوان الالتزامات بند ٥٤٤ ما يأتى .

La preuve de la fausseté de la cause mentionnée étant acquise, qui devra prouver que l'obligation a une autre cause réelle, Une distinction est necessaire,

La preuve de la fausseté de la cause ne resulte-t-elle que de l'aveu du créancier, lequel en avouant cette fausseté de cause, a déclaré en même temps qu'il en existe une légitime, dans ce cas l'aveu ne pouvant être divisé, l'obligation est valable, jusqu'à ce que le débiteur ait prouvé que la cause indiquée par la déclaration du créancier n'existe pas .

وجاء فى بند ٥٤٦ من هذا المرجع ما يأتى .

Mais si indepeudemet de l'aveu, la fausseté de la cause exprimée et le défaut de toute cause réelle sont prouvés, on peut nonbostant l'aveu qui mentionne une cause autre que celle exprimée, prononcer la nullité de l'obligation.

وقد عرض على محكمة الاستئناف المختلطة هـــذا الموضوع فاصدرت حكما بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ منشور فى مجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٤٥ ص ٢٠٩ وأقرت المبدأ القائل بأن المدين هو المكلف باثبات عدم صحة السبب الجديد فى حالة ما اذا ثبتت صورية السبب من اقرار الدائن فقط الذى قرر أن للالتزام سببا حقيقيا مشروعا لان الاقرار لا يتجزأ واذا لم يرد المدين الاخذ باقرار الدائن كاملا فعليه أن يقيم الدليل على عدم صحته . وهذا نص المبدأ الوارد فى الحكم المذكور :

Lorsque la fausseté de la cause d'une obligation ne resulte que

وأما من جهة القانون فلأن المحكمة لم تشط عن القاعدة القانونية الصحيحة التي يجب تطبيقها على حالة الدعوى . تقضي هذه القاعدة باعتبار الورثة غرباء بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة إذا مس حقوقهم في التركة غشا وتدليسا وتحيلا على مخالفة أحكام الأرث وبجواز الأثبات في هذه الحالة بكافة الطرق (راجع حكم محكمة النقض الصادر في ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ٢ سنة ٤ قضائية) .

وقد احترمت المحكمة هذه القاعدة وطبقتها فعلا إذ لو كانت اعتبرت في الدعوى الحالية الوارث قائما مقام المورث في حجية التصرف – كما يزعم الطاعنون – لما أجازت لنفسها مناقشة الأدلة والقرائن التي تقدم بها الطاعنون بل المستفاد بجلاء من عبارة الحكم ان المحكمة لا تعتبر الوارث قائما مقام المورث في حجية التصرف الصادر منه لأحد الورثة الا اذا خلى هذا التصرف من كل طعن اما اذا تقدم طعن في أحد اركانه كما هو الحال في هذه الدعوى فينعدم تمثيل الوارث لمورثه ويعد اجنبيا عنه ويباح له اثبات طعنه .

لذلك يكون هذا الوجه في غير محله ويتعين رفضه .

عن الوجهين الثاني والثالث

يتحصل هذان الوجهان في ان الطاعنين دفعوا امام محكمة الاستئناف بأن السبب المذكور في سند الدين غير صحيح لأن المدعى عليهن في الطعن لا مال لهن فقرر المحامي الوكيل عنهن بأن ما ذكر في السند بأن البنات دفعن المبلغ نقداً إنما هو سبب غير صحيح ولكن السبب الحقيقي ان أم البنات دفعت المبلغ من مالها لزوجها وكلفته بأن يكتبه لبناتها وعند ذلك تمسك الطاعنون بهذا التقرير وقالوا إنه كاف لرفض الدعوى ولكن المحكمة

---

de l'aveu du créancier lequel allègue en même temps l'existence d'une cause légitime, le principe de l'indivisibilité de l'aveu doit faire considérer l'obligation comme valable à moin que le débiteur ne prouve l'inexistencc de lacause déclarée par le créancier

(يراجع أيضا نفس هذا المبدأ في حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ والمنشور في مجلة التشريع المختلطة رقم ٢٥ ص ٦٩) .

يستخلص مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يرتكب شططا قانونيا في ما يتعلق بعبء الاثبات ويكون هذا الوجه على غير أساس

الوجه الرابع

الموضوع

أسباب الحكم الجدلية الفرضية التي تعد من فضلة القول وعدم تأثيرها على صحة الحكم اذا كانت الاسباب الاخرى كافية

يقوم هذا الوجه على ماورد في الحكم المطعون فيه بانه لو فرض وان هذا السند يسترهبة فلا مطعن عليه لانه وصف بصفة عقد آخر مستكمل الشرائط القانونية

ونرى أنه لا محل للخوض في هذا الوجه لان الحكم المطعون فيه انما عرج على موضوع الهبة من باب الجدل والفرض ليس إلا . ولم يبن الحكم على هذا الفرض الجدلي بل على اعتبار أن للسند سببا صحيحا وأنه تعهد بعوض .

وبناء عليه لا يكون لهذا الفرض أي أثر في منطوق الحكم ولو سلم جدلا بوجود أي خطأ قانوني في هذه الصورة الفرضية الجدلية فلا يعد وجها للطعن بالنقض لأن الحكم لم يبن عليه مع ملاحظة ان المحكمة كانت في غنى عن اثارة موضوع الهبة لانه من فضلة القول بعد ان اقتنعت في مستهل حكمها بأن السند مقابلا من مال والدة المدعى عليهن

رأي النيابة

تطلب النيابة العمومية رفض الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعنين بالمصاريف »

القاهرة في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

رئيس النيابة

زكي خير الأبوتيجي

ذهبت فى حكمها الى أن هذا الاعتراف لا يجوز تجزئته وحكمت بمقتضاه وفى هذا خطأ قانونى من ناحيتين . من ناحية تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاعتراف لأنه يجب لتطبيقها أن يكون بين واقعتى الاعتراف ارتباط تلازم وتضامن بحيث تكون الواقعة الثانية نتيجة ضمنية للأولى ولا أثر لهذا الشرط فى الاعتراف المتقدم بيانه .

ومن ناحية النعى على الطاعنين بعدم تقديمهم الدليل على عدم صحة واقعة أن الأم هى التى دفعت المبلغ فى حين انه متى بطل السبب المعين فى السند وادعى صاحبه ان له سببا آخر فقد أصبح على صاحب الدين اثبات هذا السبب الجديد وليس على من يتخذ السند حجة عليه أى اثبات آخر بعد ان سقط السبب الوارد فى السند .

« وحيث ان ماجاء على لسان وكيل المدعى عليهن فى الطعن هو بنصه :

« ان المدعيات مليئات ولهن اطيان ونحن »
« مستعدون لاثبات ذلك والمورث توفى بعد مضى »
« ثلاث سنوات من تاريخ السند والمبلغ »
« وصل اليه بواسطة والدتهن الست شمه لأنها كانت »
« تمتلك ١٧ فدانا باعها الحاج احمد سليم واخذ »
« يضارب ويتاجر فى القطن الى ان اثرى ثراء »
« عظيما واراد أن يطهر ذمته من مال الست »
« شمه فطلبت منه ان يكتب المبلغ لبناتها فكتب »
« الاقرار موضوع هذه الدعوى وصدرت »
احكام بأن إقرار الزوج لزوجته لا يعتبر هبة . »

« وحيث انه يبين بادئ الرأى ان ماقيل من ان السبب الوارد فى سند الدين — وهو الدفع نقدا - هو سبب غير صحيح - ماقيل من ذلك لا يستقيم واقوال الوكيل المذكور المتقدم إذ سواء أدفع مبلغ الدين من مال المدعى عليهن شخصيا أو من مال والدتهن التى اقرت لهن به فالنتيجة فى واقع الأمر واحدة مادام المبلغ - بعد اقرار والدتهن لهن به - قد أصبح مالهن فالسبب لا يزال هو هو بدون تغيير .

ويبين كذلك ان ماقيل عن هذه الاقوال من انها تكون اعترافا من المدعى عليهن فى الطعن بأنهن لم يدفعن القيمة المبينة بالسند - ماقيل من ذلك لا يستقيم والعبارة الصادرة من وكيلهن فى الجلسة إذ لا يمكن حمل هذه الأقوال على انها اعتراف بل كل مافيها بيان لمصدر المال الذى تحرر به السند المطعون فيه وهذا لا شأن له بسبب السند ولا يتنافى مع إقرار المدين بأن القيمة وصلته نقدا .

«وحيث ان محكمة الاستئناف عند بحث هذه النقطة بالذات قالت :

« وبما ان الاعتراف المنسوب لوكيل »
« المستأنفات عن سبب الدين فضلا عن انه امر جائز »
« فانه لا يصح قانونا تجزئة هذا الاعتراف »
« والاخذ بالشطر الأول منه وهو الخاص »
« بعدم الدفع من البنات وترك الشطر الآخر »
« وهو مديونية والدهن وان المال مال امهن التى »
« طلبت من زوجها ان يكتب السند لبناتها بدلا من »
« تحريره اليها »

والظاهر ان محكمة الاستئناف قد انساقت للكلام عن هذه الأقوال على اعتبار انها اعتراف من سياق مناقشة طرفى الخصوم لأقوال بعضهما كما يتضح ذلك على الخصوص من مراجعة مذكرتى الطاعنين امامها المقدمتين لهذه المحكمة فلا حق لهم بعد ذلك فى النعى على المحكمة فيما ذهبت اليه .

«وحيث ان كل ما يمكن استخلاصه من عبارة الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف اعتبرت ان السبب الظاهر لسند الدين - وهو دفع المدعى عليهن فى الطعن القيمة نقدا من مالهن — هو سبب غير صحيح وان السبب الحقيقى لهذا السند هو

الدفع من مال والدتهن ورأت ان هذا الأمر جائز قانونا ثم قررت بعدم امكان تجزئة هذا الاعتراف . ولاغبار على ماذهب اليه إذ من المتفق عليه فقها وقضاء انه اذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر فى الوقت ذاته سببا آخر حقيقياً مشروعاً يكون الأقرار فى هذه الحالة غير قابل للتجزئة ويكون الألتزام قائما صحيحاً حتى يثبت المدين ان هذا السبب الآخر لاوجود له او هو غير صحيح أيضاً .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون مانسبه الطاعنون لمحكمة الاستئناف من الخطأ فى تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاعتراف ومن الخطأ فى تكليفهم هم بتقديم الدليل على عدم صحة واقعة أن الأم هى التى دفعت المبلغ ـ يكون مانسبه الطاعنون للمحكمة من ذلك فى غير محله .

عن الوجه الرابع

يقوم هذا الوجه على ماورد فى الحكم المطعون فيه بأنه لو فرض وأن هذا السند يستر هبة فلا مطعن عليه لأنه وصف بصفة عقد آخر مستكمل الشرائط القانونية ولاترى المحكمة محلا لبحثه لأنه جاء تزيدا من محكمة الموضوع ولو استبعد ماجاء بحكمها عنه لما كان لهذا الاستبعاد أى اثر فى منطوق الحكم وسلامته خصوصا بعدما فصلت فصلا قاطعا فى موضوع سبب الدين .

« وحيث أنه من جميع ماتقدم يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

(طعن مصطفى أمين سليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مرقس بك فهمى ضد الست فاطمة احمد أمين سليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذان عمر عمر ومحمد توفيق خليل بك رقم ٨٥ سنة ٦ ق)

٥٨٤

١٥ ابريل سنة ١٩٣٧

نقض وابرام ـ حكم ـ وقوع تناقض بين بعض أسبابه وبعض . صحة الحكم فى نتيجته . وجود أسباب أخرى صحيحة كافية لاقامة منطوقه عليها . لانقض .

(المادة ١٠٣ مرافعات و١٠ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

الطعن على الحكم بوقوع تناقض بين بعض أسبابه وبعض لايكون منتجاً مادام الحكم سليما فى نتيجته قائماً على أسباب أخرى صحيحة وافية.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى قضائها بتثبيت ملكية مدعى الاستحقاق لما حكم لهم به من الأطيان على عقد قسمة ملفقة غير مسجل لا توقيع عليه من الطاعنين ولا مورثهم ، ويقول الطاعنون أن الاعتماد على مثل هذا العقد فيه مخالفة للقانون

« وحيث ان مبنى الوجهين الثانى والثالث أن بعض أسباب الحكم المطعون فيه يناقض بعضها الآخر وأن الحكم فضلا عن هذا التناقض لم يرد على كثير من وجوه الدفاع التى قدمها الطاعنون لمحكمة الاستئناف تبيينا لوجهة نظرهم فى دفع الدعوى وكلا الأمرين يفسد الحكم ويبطله .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن بينت فى صدر حكمها وقائع الدعوى والأدوار التى مرت فيها الأحكام التمهيدية التى أصدرتها فيها كذلك ، وبعد أن قالت أنه يتلخص من ذلك أن نقطة الخلاف انحصرت أخيراً فى معرفة ما إذا كان القدر المتنازع عليه مملوكا للمدين على جعفر افندى (مورث الطاعنين) أو مملوكا للمستأنفين وبعد أن قالت أن المستأنفين يرتكنون فى

ملكيتهم لهذا القدر على أنه من ضمن الأطيان المتروكة عن المورث الأصلى جعفر يوسف وانهم تلقوا هذا القدر عن مورثيهم محمود جعفر و .... قد وضعوا أيديهم عليها المدة الطويلة وأن على جعفر (المدين) قد تصرف فى أكثر من ملكه. ولم يبق من الأطيان الموروثة إلا هذا القدر وقد تخصصوا به ووضعوا أيديهم عليه المدة الطويلة واقتسموها فيما بينهم - وبعد ان قالت ان المستأنف عليه السابع (الدائن) يدعى ان هذا القدر ملك لعلى جعفر افندى المدين وانه يستدل على ذلك بكذا... اخذت محكمة الاستئناف بعد ذلك فى فحص وجهتى النظر هاتين فقالت.

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين فى ان »
« جعفر يوسف (المورث الأصلى وصاحب »
« التكليف) توفى عن ورثته وهم زوجته وأولاده »
« على جعفر بك المدين ومورث الستة الأول »
« المستأنف ضدهم ومحمود جعفر وقد توفى هذا »
« عن أولاده أمين وصديق وفريد وعبد العزيز »
« وعبد الحميد وأم العلو زوجته ... وترك »
« المورث الأصلى مايورث عنه شرعا ٧٤ فدانا »
« ومنزلين ولم يبق من هذه الأطيان إلا ٤ فدادين »
« و ٨ قراريط و ١٠ أسهم السابق بيانها ... »
« فيخص الولد ١٤ فدانا والبنت ٧ أفدنة وقد توفى »
« فلان فى كذا وفلان ... وبذلك لا يخص »
« على جعفر بك المدين فى الأطيان المتروكة »
« عن مورثه جعفر يوسف إلا أربعة عشر »
« فدانا »

« وحيث انه ظاهر من شهادة تصرفات »
« على جعفر افندى المدين المقدمة من المستأنفين »
« أنه تصرف فى كذا وفى كذا ... ومجموعها »
« يزيد كثيراً عما يرثه عن والده وبذلك لا يمكن »
« أن يقال بأى حال من الأحوال أنه يملك »
« الأطيان الباقية وانما هى ملك الورثة الذين »
« لم يتصرفوا فى نصيبهم واحتفظوا بها بوضع »
« يدهم عليها. » ثم قال الحكم.

« وحيث انه ثبت من تقرير الخبير ان »
« المستأنفين هم الواضعو اليد على هذا القدر »
« وقد تملكوه بالميراث الشرعى عن مورثهم »
« مهما حاول المستأنف عليهم الادعاء بأن على »
« جعفر افندى كان واضعاً اليد على هذا القدر »
« بعد وفاة مورثى المستأنفين وحتى ولو فرض »
« بأنه كان واضعاً يده فانه يكون بطريق الانابة »
« عن باقى الورثة فلا يمكن أن يتملكه بمضى »
« المدة مهما طالت مدة وضع يده - إلى آخر ما رد به على حجج المستأنف عليهم ثم قال الحكم:

« وحيث انه ثابت من الأوراق ان الدائن »
« ابراهيم حلمى افندى قد نزع ملكية باقى »
« الأطيان التى حكم برفض دعوى المستأنفين »
« فيها ورسا مزادها بمبلغ يزيد عن دينه فأصبح »
« لا مصلحة له فى هذه الدعوى (أى فى دفعها) »
« كذلك جعفر افندى على جعفر كان قبل رسو »
« الأطيان المحكوم برفض الدعوى فيها ابتدائياً غير »
« مهتم بهذه الدعوى ولكن لما رسا المزاد على الدائن »
« أخذ ينضم فى دفاعه اليه ويطلب رفض الدعوى »
« وهذا يتنافى مع تواطؤ أمين افندى جعفر معه »
« لرفع هذه الدعوى ولما فشل فى اثبات ان »
« هذه الاطيان هى ملك لمورثه على افندى جعفر »
« (المدين) ادعى اخيرا بأنه يملكها بموجب عقد »
« صادر اليه من بعض ورثة جده جعفر يوسف »
« ... والمحكمة ترى ان هذا العقد مصطنع لكذا ... »

« وحيث انه من كل ماتقدم يكون ثبت »
« للمحكمة ان ال ١٠ أسهم و ٨ قراريط و ٤ أفدنة مملوكة »
« للمستأنفين بالميراث وبالتخصص بها بوضع يدهم »
« عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية من تاريخ ... »
« وفاة مورثهم الى الآن ويتعين الغاء الحكم المستأنف »
« وحيث انه تبين مما نقلته هذه المحكمة عن الحكم

المطعون فيه ـ اولا ـ ان محكمة الاستئناف لم تعول فى قضائها على عقد قسمة غير مسجل لا توقيع عليه للطاعنين ولا لمورثهم كما ادعى الطاعنون بل عولت على ماثبت لها من أن المستأنفين يملكون ماقضت لهم بالملك فيه بالميراث وبوضع اليد المدة الطويلة من تاريخ وفاة مورثهم للآن ـ ثانيا ـ ان ماأدعاه الطاعنون من التناقض بين بعض اسباب الحكم المطعون فيه وبعض آخر فضلا عن عدم صحته فانه غير منتج لأمكان اطراح هذه الأسباب المدعى بتناقضها بغير ان يؤثر اطراحها فى سلامة الحكم ولا فى قيامه على اسباب أخرى صحيحة وافية ـ ثالثا ـ ان بالحكم المطعون فيه من الأسباب الكافية الصحيحة المنتجة له مايجعله بعيدا عن ذلك القصور الذى ادعاه الطاعنون .

(طعن جعفر على افندى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد امين محمود جعفر وآخرين وحضر عن الاربعة الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٨٨ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

٥٨٥

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ وقف ـ أبديته ـ وجوب المحافظة عليها . وجوب نزعه من تحت يد من يجحده أو من يخشى عليه منه

٢ ـ نقض وابرام ـ قاعدة شرعية . وجوب الأخذ بها . مخالفة الحكم لمقتضاها . نقضه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام محبوسة أبداً عن أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات من بيع أو هبة أو رهن أو وصية أو توارث فالواقف وذريته وناظر الوقف ومستحقوه ومستأجروه والمستحكرون له وورثتهم . مهما تسلسل توريثهم ، كل أولئك مهما طال وضع يدهم بهذه الصفات لايستطيع أيهم أن يتملك العين الموقوفة بالمدة الطويلة ولا يقبل من أيهم أن يجحد الوقف أو أن يدعى تملكه بالتقادم بل هم جميعاً مفروض عليهم أن يحافظوا على أبديته . ومن يجحد الوقف أو يدعى ملكيته أو يخشى منه على رقبته سواء أكان هو الواقف أم المتولى على الوقف أم المستأجر أم المحتكر أم أى شخص آخر ممن آل اليه الوقف فيجب أن ينزع الوقف من يده ولو كان ماوقع منه قد وقع عن غرة أو سلامة نية .

٢ ـ إذا خالف الحكم مقتضى القواعد الشرعية الواجب الأخذ بها فى الدعوى وجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن قد عاب على الحكم المطعون فيه ـ فى الوجه الأول ـ انه قد جاء فى أسبابه « ان محكمة الاستئناف قد اطلعت على حكم المحكمة الشرعية الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ فتبينت أنه لم يكن مطلوبا من تلك المحكمة الحكم بزوال حق المستأنفة فى الحكر أو بقائه كما أنه لم يرد فى منطوق حكمها مايلغى هذا الحق بل تكلمت عنه عرضا فى أسباب حكمها رداً على ما دفعت به المستأنفة من ان لها حق البقاء والقرار وكان الطلب المتنازع عليه أمام تلك المحكمة هو تملك الوقف للبناء بأقل قيمتيه فى حين أن ملكية الأرض كان قد فصل فيها من المحكمة الشرعية بحكم استئنافى سابق وإذن لا يمكن اعتبار الحكم الشرعى المتقدم ذكره فاصلا فى سقوط حق المستأنفة فى القرار على أرض المنزل المتنازع عليه خصوصا وإن المحكمة اعتبرت عقد سنة ١٢٧٨ عقد ايجار والواقع أنه عقد

تحكير » ويقول الطاعن ان هذا يخالف الواقع لأن النزاع فى سقوط حق المستأنفة فى الاستقرار ببنائها على أرض الوقف كان مرددا بين المستأنفة وخصمها على صورة دفع قدمته المستأنفة للمحكمة الشرعية ادعت فيه أن لبنائها حق القرار على أرض الوقف فقضت فيه برفضه ونص فى منطوق الحكم على هذا الرفض تطبيقا لقواعد المرافعات الشرعية

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة الاستئناف اخطأت فيما قررته فى حكمها من ان عقد التحكير لا تنطبق عليه تلك النصوص الشرعية التى استند اليها ناظر الوقف لاثبات سقوط حق مستأجر ارض الوقف فى الاستقرار ببنائه عليها ومن ان ناظر الوقف لم يطلب فى هذه القضية ولا قبلها سقوط حق المستحكر الأصلى او ورثته فى الحكر ولم ينسب الى أيهم خيانة تستدعى هذا السقوط مع أن عقد التحكير هو نوع من عقود الاجارة وانه يجب صون الوقف وحمايته من أى مغتصب سواء أكان مستأجراً عين الوقف أم محتكراً لها .

« وحيث ان مبنى الوجوه الثالث والرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق قواعد الشرع المرعية فى شأن الخيانات التى تستوجب سقوط حق المستأجر أو المحتكر فاعتبر ان المدعية الأصلية معذورة فى جميع ما نسبه اليها ناظر الوقف وأحصته عليها المحكمة الابتدائية وذلك على خلاف مقتضى تلك القواعد الشرعية ..

عن وجه الطعن الاول

« وحيث ان محكمة الاستئناف كانت فى غنى عن إيراد هذا الذى عابه الطاعن على حكمها لأن الحكم الصادر برفض الدفع لسبق الفصل فى الدعوى من المحكمة الشرعية لم يستأنف من جهة ولأن محكمة الاستئناف من جهة أخرى قد قالت فى موضع آخر من حكمها أنها تقر الحكم المستأنف فيما جاء به من ان الحكم الشرعى لا تأثير له فى حق المستأنفة وبذلك يكون وجه الطعن الأول غير منتج لأنه وارد على تقرير للمحكمة فى بعض أسبابها عن شأن متعلق بحكم شرعى ، فمهما يكن خاطئاً أو صوابا فانه منقطع الأثر عن منطوق الحكم المطعون فيه .

عن وجوه الطعن الاخرى

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ألغاه الحكم المطعون فيه بعد ان ذكر « ان طرفى الخصومة »
« اختلفا فى تقدير قيمة الحجة الشرعية المؤرخة »
« فى ١٩ ذى الحجة سنة ١٢٧٨ فيقول المدعى عليه »
« انها ليست إلا عقد ايجار انقضت مدته وتقول »
« المدعية انه عقد تحكير » وبعد ان حقق هذا الخلاف بينهما قال أنه « إذا كان مفهوم هذه »
« الحجة هو مفهوم عقد الحكر وجب اعتبارها »
« كذلك ولا عبرة باختلاف المنطوق . بل »
« الواقع أنه لا خلاف فى المنطوق لأن الحكر »
« هو عقد ايجار بشروطه فاذا تحققت هذه الشروط »
« فى عقد ايجار وجب أن يعطى الحكم الشرعى »
« بصرف النظر عن التسمية » ثم قال
« ومن حيث ان المدعى عليه دفع ثانية بأن »
« على فرض ان هذه الحجة هى حجة تحكير فقد »
« سقط حق المدعية فى التمسك بها لأنها ادعت »
« ملكية العين الموقوفة ومن ثم لم تكن أمينة »
« عليها ووجب نزعها من تحت يدها . »
« ومن حيث انه لا نزاع بين طرفى الخصومة »
« فى أن القاعدة الشرعية وهى أن المستأجر إذا »
« لم يكن مأموناً على العين المؤجرة اليه من الوقف »
« سقط حقه ونزعت من يده وأما الخلاف فيما »
« تقوله المدعية من انها لما تمسكت بالملكية لم تكن »
« تعلم ان العين موقوفة بل هى اشترت بعقود ملكية »
« معتقدة ان البائعين لها يملكون العين ملكا خرا »

« لاحق للوقف فيه كذلك تقول ان الادعاء »
« بالملكية لا يخشى منه على الوقف لأن العين الموقوفة »
« ارض بناء ولن يلحق الوقف ضرر بهذا الادعاء »
« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على القضايا »
« الشرعية المنوه عنها آنفا ان المدعى عليه (ناظر »
« الوقف) قدم حجة التحكير لأول العهد بالنزاع »
« امام المحكمة الشرعية فى القضية المقيدة بجدول »
« محكمة مصر الشرعية رقم ٤٠٠ سنة ١٩٢٩ - »
« ١٩٣٠ ومع تقديم هذه الحجة التى لا تدع مجالا »
« للشك فى ان العين موقوفة فقد لبثت تدعى ملكيتها »
« الى ان صدر الحكم الابتدائى ولما صدر قرار الايقاف »
« (أى من المحكمة الاهلية) فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ »
« ورفعت عنه استئنافا سلمت فى صحيفته بأن هذه »
« الحجة هى حجة تحكير ومع ذلك ادعت أنها »
« اكتسبت حق تملك العين الموقوفة بمضى المدة »
« الطويلة المكسبة للملكية وطلبت من محكمة »
« الاستئناف ان تحكم لها فى الدعوى على أساس هذا »
« السند القانونى ولما اعيدت القضية للمحكمة الابتدائية »
« الأهلية عدلت طلباتها فى ١١ يناير سنة ١٩٣٥ »
« مسلمة بملكية الوقف طالبة الحكم لها على أساس حق »
« الاستحكار - وكانت فى اثناء ذلك لا تكف امام »
« المحكمة الشرعية فى الدعوى الأخرى التى رفعها »
« المدعى عليه عليها يطالبها بأحقية الوقف للبناء والتى »
« تقيدت تحت رقم ٩٧ سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ - »
« كانت لا تكف عن الادعاء بملكيتها للعين الموقوفة »
« فاذا فرض انها كانت تجهل فى أول الأمر حقيقة »
« الواقع فانه كان ينبغى لها وقد تكشفت لها الحقيقة »
« أن تكف عن ادعاء الملكية ولكنها لم تفعل ولم تلق »
« سلاحها إلا وهى مكرهة على القائه بعد ذلك »
« بزمن طويل . ومن حيث ان ذلك لا شك خيانة »
« للوقف موجبة لسقوط حق الاستحكار . ومن »
« حيث ان هذا الحق لم يسقط بفعل المدعية فقط »
« بل انه سقط بتصرف ورثة المستحكر أبى زيد »
« طنطاوى الذين باعوا العين الموقوفة والذين »
« تلقت المدعية حقها عنهم وعن من تلقوا عنهم . فان »
« تصرف الورثة بالبيع دليل على خيانة مسقطة »
« لحقهم فى الحكر فاذا ثبت ان الحكر سقط بهذه »
« الخيانة كانت العقود الصادرة من البائعين »
« لا تنقل حقا . فأما الملكية فلا نزاع فى انها »
« ليست لهم وأما حق الاستحكار فقد سقط عنهم »
« بخيانة الوقف . فان قيل أن المورث جهل على »
« ورثته الأمر فظهر لهم بمظهر المالك كان عمله هو »
« نفس الخيانة المسقطة لحقه فى الحكر . ومن حيث »
« ان القول بأن العين الموقوفة أرض بناء لا يصيبها »
« ضرر من مثل هذا الادعاء فانه ليس المقصود »
« ان يلحق العين نفسها ضرر بالذات وانما المقصود »
« وقوع الضرر بالوقف أيا كان هذا الضرر . »
« ومن حيث ان خطر الادعاء بالملكية كان فيه »
« احتمال سقوط حق الوقف على العين تملك المدعية »
« لها بل ان الضرر قد وقع بالفعل حيث نزعت »
« الحكومة بعض العين الموقوفة فقبض ثمنه على »
« اعتباره مملوكا لا وقفا وكان ذلك مما استندت »
« اليه المدعية فى ادعائها التملك بمضى المدة الطويلة »
« المكسبة للملكية . ومن حيث ان الادعاء بملكيتها »
« للبناء فان جهة الوقف لم تنكر عليها انها هى التى »
« اقامته وانما تنكر عليها حق القرار على أن يكون »
« لجهة الوقف الحق فى أن تأخذه بأقل قيمته مقلوعا »
« ومستحق القلع ومن الواضح ان اساس المطالبة »
« بتثبيت ملكية المدعية للبناء ليس هو هذا الأساس »

هذا هو ما بنت عليه المحكمة الابتدائية حكمها الذى أصدرته برفض الدعوى

أما محكمة الاستئناف فقد بدأت حكمها بقولها « ان النصوص الشرعية التى ساقها »

« المستأنف عليه (فى تأييد ماادعاه من سقوط »
«حق المستأنفة فى الاستقرار ببنائها على الارض »
« الموقوفة) تتعلق جميعها بالاجارة وقد سبق »
« القول بأن العقد الذى ترتكن عليه المستأنفة هو »
« عقد تحكير ولا يمكن القول بأنه ينطبق عليه »
« ما ينطبق على عقد الاجارة .. » ثم قالت « وحيث »
« انه بفرض انطباق النصوص المتقدم ذكرها »
« على مثل المستأنفة . . . فانه يتبين من الاطلاع »
« على عقود الشراء المقدمة من المستأنفة انه ليس »
« فيها ذكر لتبعية ارض المنزل لجهة وقف ما بل »
« تناولت المنزل ارضا وبناء كما انه لم يصدر من »
« المستأنف ضده أو من تقدمه من النظار امر »
« يشعر واضعى اليد على المنزل بوجود »
« حق للوقف على أرضه إذ كانت الأجرة »
« مدفوعة مقدما لمدة خمسين سنة تنتهى فى سنة »
« ١٣٢٨ هجرية ولما انقضت هذه المدة لم »
« تطالب جهة الوقف بما استحق بعدها من »
« الأجرة المستجدة وكان أول عمل ظاهر »
« للناظر هو الدعوى التى رفعها بالمحكمة الشرعية »
« بعد ذلك بنحو عشرين سنة يطلب تبعية »
« الأرض لجهة الوقف . ولذلك ولما كانت »
« ما تدفع به المستأنفة تلك الدعوى بحق من عدم »
« اختصاص المحكمة الشرعية بنظرها ولصعوبة »
« تطبيق حجة الوقف مما يستدعى تعيين خبير »
« لتطبيقها احتاج فى ذلك للرجوع إلى الخرائط »
« القديمة العهد تكون المستأنفة معذورة فيما »
« ثبت فى عقيدتها من ملكية البائعين لها »
« لأرض المنزل وبنائه وتكون سليمة النية فى »
« ادعائها تملكها جميعاً بمقتضى تلك العقود »
« ووضع يدها عليها المدة الطويلة خصوصاً »
« وأن قرابتها للمستحكر الأصلى أبو زيد »
« طنطاوى (وهى ابنة ابنته) ليست بالعلاقة »
« المباشرة التى تقتضى حتما علمها بالحكر ـ ومما »
« يؤيد سلامة نيتها وعذرها فى دعواها أن »
« الحكومة صرفت اليها ثمن جزء نزعت »
« ملكيته من المنزل . . . . ولذلك لا ترى هذه »
« المحكمة فى فعل المستأنفة خيانة للوقف تقضى »
« بفسخ عقد التحكير . . . »

« وحيث انه يبين مما نقلته هذه المحكمة آنفا عن الحكم المطعون فيه ومن الحكم المستأنف ومن مقابلة أحدهما بالآخر ، أن محكمة الاستئناف قد انخدعت حقاً عن الأخذ فى هذه الدعوى بمقتضى القواعد الشرعية القاضية من جهة بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام لا ملكية فيها لأحد من الافراد وغير قابلة لأن يتملكها أحد من الأفراد كذلك . والقاضية من جهة أخرى بوجوب نزع هذه الأموال ممن يجحد وقفها أو يدعى ملكيتها أو يخاف منه على رقبتها سواء أكان هو الواقف أم المتولى على الوقف أم مستأجرها أم محتكرها أم من آلت اليه بتصرف من التصرفات الناقلة للملك ولو كان مغروراً أو سليم النية . وذلك لأن الأعيان الموقوفة محبوسة عن التصرفات لا يجوز فيها بيع ولا هبة ولا رهن ولا وصية ولا إرث والواقف وذريته وناظر الوقف ومستحقوه ومستأجروه والمستحكرون له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم بهذه الصفة لا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة ولا يقبل من أيهم جحد الوقف أو الادعاء بتملكه بالتقادم لأنهم جميعاً مدينون له بالوفاء لأبديته وكل ما يصدر عنهم من ذلك يعد خيانة تقتضى نزع عين الوقف من يده .

« وحيث ان محكمة الاستئناف ـ اذ أعرضت عن تصرف ورثة المحتكرة ببيع الأرض المحكرة

وتأولت مواقف مورثة المدعى عليه فى الطعن امام المحكمة الشرعية والمحكمة الاهلية اعتذارا لها بسلامة النية فيما كان منها من جحد الوقف والادعاء بتملكه بالتقادم حتى بعد تقديم حجة الحكر نفسها من يد ناظر الوقف فى مستهل القضية الشرعية الأولى الى غير ذلك مما لادلالة فيه إلا على الخيانة تكون قد خالفت مقتضى القواعد الشرعية الواجب اتباعها وتطبيقها فى الدعوى الحالية

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض .

«وحيث ان الدعوى صالحة للفصل فيها.

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الصحيحة المدونة به وللأسباب المتقدمة الذكر .

(طعن الشيخ عبدالمقصود ابومندور بصفته وحضر عن الاستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد عبد الكريم جمجوم افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ رقم ٨٦ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٨٦

٤ فبراير سنة ١٩٣٧

١ ـ سلف زراعية ـ القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ . مخالفته فى شأن المساحة الجائز التسليف عليها ـ التوسع فيه ـ غير متعلق بحقوق الافراد . لا تأثير له على صحتها وامتيازها .

٢ ـ اقراض ـ بالنسبة لمجموع ما فى حيازة المقترض . وتعدد القروض عن زراعة واحدة . مساسه بحقوق الغير . أثره .

٣ ـ حق الامتياز ـ المقرر بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ بالنسبة للسلف الزراعية . استثناء من أحكام القانون العام . عدم جواز التوسع فيه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن مخالفة القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ الخاص بالسلف الزراعية فى شأن المساحة الجائز التسليف عليها انما تتعلق بطبقة الزراع الذين رأى الشارع إقراضهم . وإذا كان القانون قد نص على قصر التسليف على طبقة الحائزين لثلاثين فدانا ثم أجاز التوسع بقرار من مجلس الوزراء حتى يشمل التسليف طبقة الحائزين لتسعين فدانا فذلك من الأمور التى مرجعها جسامة الأموال المخصصة للغرض الذى رمى إليه الشارع وكفايتها أو عدم كفايتها لأدائه فاذا توسعت وزارة المالية فى التسليف بأكثر مما أباح القانون فانما تكون قد خالفته من جهة التنظيم المالى للدولة لا من جهة المساس بمعاملات الإفراد : ولو كان الأمر متعلقاً بالحقوق الخاصة بالأفراد لما وكل الى السلطة الأدارية التوسع فيه إذ أن القانون نفسه قد رسم طريق التوسع فى التسليف بالرجوع الى مجلس الوزراء . فاذا توسعت الحكومة فى التسليف حتى شملت المستأجرين الأصليين من الوقف الحائزين لمساحة كبيرة من الأطيان فانما تخالف نصا من النصوص التى لا تمس صحة السلفة ولا الامتياز الذى أعطاه لها القانون . وبالتالى لا يحق لناظر الوقف التمسك بدعوى مخالفة القانون فى هذه الحالة لطلب بطلان السلفية .

٢ ـ فيما يتعلق بما يجوز الاقراض عليه بالنسبة لمجموع الأطيان التى فى حيازة المقترض وبتعدد القروض عن زراعة واحدة فان الشارع أراد فى هذا الشأن أن يقصر السلف على

ما تقضى به الضرورة و يتحقق به الغرض فنص على انه لايجوز إعطاء المقترض الاسلفة واحدة عن كل زراعة وانه لايجوز الأقراض على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت جملة الأطيان ثلاثين وعلى ثلاثين فدانا إن كانت جملتها تسعين فدانا أى أنه لايجوز الأقراض إلا على ثلث المساحة قرضاً واحدا فتكون القروض التى تعطيها وزارة المالية مخالفة لهذين القيدين زائدة عن اداء الغرض الذى قصده الشارع فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ ولا يلتزم بها الغير .

٣ ـ رتب القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ حق امتياز القروض التى تحصل وفق أحكامه فهو بذلك قد عدل فى أحكام القانون المدنى الخاصة بترتيب حقوق الدائن فلا يجوز التوسع فى تطبيق أحكام هذا التعديل بل يجب قصر الامتياز الذى منحه على السلف الجائزة للشروط وأما السلف التى تزيد عن ذلك فيجب أن تخضع للقانون العام

المحكمة

« من حيث ان وزارة المالية قد دفعت أمام هذه المحكمة بدفعين : ـ أولهما ـ عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى عملا بالمادة ١٥ من لائحة ترتيبها لأن الدعوى يطلب فيها استرداد مبالغ حصلت لسداد السلفة الحكومية وهذا يعتبر طلباً لالغاء السلفة وما ترتب عليها من اجراءات ادارية وأما الدفع الثانى فهو عدم قبول الدعوى من المدعين إذ لايجوز لهم أن يطالبوا بثمن الحاصلات بناء على القاعدة القانونية المعروفة « أن الزراعة لمن زرع » وكانت قد قالت فى مذكرة سابقة انها تدفع بأن الطريق الذى كان يجب على المدعين سلوكها هو ان يقدموا طلبا بالتوزيع

« ومن حيث انه عن اختصاص المحاكم بنظر هذه الدعوى فان المدعين لم يطلبوا من المحكمة أن تفصل فى أمر الحجز أو البيع الادارى بابطالهما أو تفسيرهما مما حرم على المحاكم النظر فيه بل ولا طلبوا منها التعرض لها بحال من الأحوال ولا ان تقدر ما اذا كان حصولهما فى تلك الحالة قانونيا أو غير قانونى يعطيهم الحق فى التعويض كما تذهب اليها الحكومة فى مذكرتها ـ لم يطلبوا شيئا من ذلك ولكن دعواهم تقوم على انهم كمؤجرين قد حجزوا على الحاصلات الناتجة من الاطيان المؤجرة واستصدروا حكما قضى بجعل الحجز التحفظى نافذاً و نفاذ هذا الحجز فى حالة بيع هذه الحاصلات ـ بيعا لم يتعرضوا لبحثه ـ يكون محله ثمنها و بما أن الحكومة قد استولت على هذا الثمن فهم يطالبون برده اليهم احتراما للحكم الصادر بجعل الحجز التحفظى نافذا واستنادا الى ان لا حق للحكومة فى ذلك الثمن لأن السلفة التى نفذت من أجلها غير جائزة للشروط التى اوجبها القانون ليجعل لها امتيازا سابقا على امتياز المؤجر

« ومن حيث يتضح من الاطلاع على القضية رقم ٢١٩٠ سنة ١٩٣٠ محكمة الازبكية انه بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ أصدرت تلك المحكمة حكمها بالزام محمد افندى شلبى وسيد احمد افندى شلبى بدفع مبلغ ١١٦ مليما و ٦٩٣٢ جنيها الناظر وقف ناشد سمعان مع تثبيت الحجوزات التحفظية وجعلها نافذة كما انه لانزاع فى أن الحكومة قد استولت على ثمن الاقطان الناتجة من أطيان الوقف المذكور بمقتضى محضر البيع الادارى المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٠ وهى السابق الحجز عليها لمصلحة الوقف وعلى ذلك يكون البحث فيمن

هو صاحب الحق فى قبض ثمن الحاصلات المذكورة المحجوز عليها قضائيا واداريا باعتبار امتيازه أفضل من امتياز الآخر طبقا لنصوص القوانين بحثا داخلا فى اختصاص المحاكم لا مساس فيه ولا تعطيل للأوامر الادارية

«ومن حيث عن الدفع الثانى فأن الواضح مما سبق بيانه أن دعوى المدعين تستند فى الواقع الى الحكم الصادر بجعل الحجز التحفظى نافذا فلا معنى لما تحتج به وزارة المالية من أن الزراعة لمن زرع أما ماذهبت اليه وزارة المالية فى بعض دفاعها من أن الطريق الواجب على المدعين سلوكه هو فتح باب التوزيع فأن محل ذلك أن تكون هناك أموال مودعة بخزينة المحكمة يطلب توزيعها ومادامت الحكومة قد استولت اداريا على ثمن الحاصلات المحجوز عليها دون أن تلجأ للتوزيع فلا محل لأن تتمسك هى على المدعين بضرورة التجائهم لهذا السبيل ولا يمنع ذلك محكمة الموضوع من النظر فى الأمر طبقا للاختصاص الأصلى

«ومن حيث من ذلك يتضح أن دفوع وزارة المالية واجبة الرفض.

«ومن حيث انه لاجل البحث فى موضوع النزاع يتعين أولا تحديد وقائع القضية ثم ينبغى بعد ذلك تطبيق أحكام القوانين عليها

«ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على الأوراق ان نظار وقف ناشد سمعان اجروا الى محمد افندى على شلبى وسيد احمد افندى على شلبى اطيانا قدرها ٥٦٨ فدانا لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وقد تأخرا فى سداد الايجار المستحق فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ فاستصدر النظار حجزا تحفظيا على الحاصلات الموجودة بالأطيان المؤجرة وذلك بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ ثم صدر حكم محكمة الأزبكية السابق الأشارة إليه بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ بالزام المستأجرين بدفع مبلغ ٦٩٣٢ جنيها و١١٦ مليما وتثبيت المحجوزات التحفظية إلا أنه عند تنفيذ هذا الحكم اتضح أن الحكومة قد حجزت على تلك الحاصلات وفاء لسلفة كانت أقرضتها لمستأجرين من باطن ذينك المستأجرين ثم باعت تلك الحاصلات وخصمت قيمتها من المطلوب من أولئك المستأجرين فرفع المدعون هذه الدعوى.

«ومن حيث ان المدعين قد رفعوا دعواهم أمام محكمة أول درجة بمطالبة الحكومة بثمن الأقطان المبيعة إداريا ارتكانا على أن السلفة التى حصل الحجز والبيع لتحصيلها مخالفة للقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ الذى أجاز التسليف لشؤون الزراعة ومن ثم فانها تفقد الأمتياز الذى منحه ذلك القانون للسلف التى تحصل وفقا لنصوصه وتصبح فى عداد السلف العادية فيأتى بذلك دينهم وهو دين إيجار فى مرتبة ممتازة بالنسبة لها وعززوا دعواهم ببيان المخالفات التى يستندون عليها.

«ومن حيث ان الأوجه التى استند المدعون عليها بعضها مستمد من نصوص القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ والبعض الآخر مستمد من نصوص التعليمات والمنشورات التى أصدرتها وزارة المالية لفروعها لتنظيم العمل فى تنفيذ ذلك القانون ويجب المبادرة بداءة بالتفريق بين هذين النوعين إذ أنه إذا جاز للمدعين أن يتمسكوا بنصوص القانون فانه ليس لهم الحق فى التمسك بتعليمات إدارية تصدرها الوزارة لعمالها باتباع نظم خاصة أو بالتشدد فى استيفاء بعض الشروط كضمانة المالك فى حالة اقراض المستأجر إذ الواضح ان هذه التعليمات انما قصد بها تنظيم العمل وضمان حسن تنفيذ القانون فاذا خولفت فليس من شأن الافراد التمسك بتلك المخالفات.

«ومن حيث انه يبقى بعد ذلك ما تمسك به

المدعون من أن السلفة لم تتم طبقا للقانون وهم يستندون فى هذا الصدد إلى ثلاثة أوجه - الأول - ان السلفة أعطيت لاشخاص ليسوا مستأجرين بل هم عمال لدى المستأجرين الأصليين اللذين ليس لهما حق الاقتراض لزيادة مساحة الأطيان عن القدر الجائز التسليف عليه - والثانى - إعطاء بعض المقترضين سلفتين على زراعة القطن مع عدم جواز ذلك - والثالث - مخالفة المادتين الثالثة والسابعة اللتين تقضيان بعدم جواز التسليف على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت الأطيان التى فى حيازة المقترض ثلاثين فدانا وعن ثلاثين فدانا إذا كانت جميع المساحة تسعين فدانا والحالة الأخيرة لا تجوز إلا بقرار من مجلس الوزراء.

« ومن حيث انه لأمكان الفصل فى هذا النزاع يلزم البحث فى كنه القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ والغرض الذى صدر من أجله ومدى القيود التى قيد الحكومة بها فى إعطاء السلف — وترى المحكمة أن ذلك القانون إنما جمع بين غرضين أما أولهما فهو العمل على تخفيف الضائقة المالية التى أثرت فى المزارعين تأثيرا سيئا أعجزهم عن الانفاق على الزراعة بأن خصص جانبا من الأموال العامة لتقرضها الحكومة لأكبر عدد من المزارعين يتيسر اقراضه تخفيفا للضائقة التى حلت بهم وعونا لهم على انتاج حاصلات الارض مما يزيد فى الثروة العامة وتحقيقا لهذا الغرض اجاز القانون للحكومة ان تقرض الزراع الذين يحوزون ثلاثين فدانا على الأكثر المبالغ اللازمة للصرف على الزراعة من بذور واسمدة ومصاريف انتاج ثم صرح بزيادة المساحة من ثلاثين الى تسعين فدانا بقرار من مجلس الوزراء واما الغرض الثانى فهو العمل على عدم اساءة استعمال هذه القروض اوالتوسع فيها وذلك بحصرها فيما أعدت له من انتاج الحاصلات دون غيره بالنص على انه لا يجوز التسليف على أكثر من عشرة افدنة اذا كانت الارض التى فى حيازة المقترض ثلاثين فدانا وعلى ثلاثين فدانا اذا كانت تلك المساحة تسعين وكذلك النص على عدم جواز اعطاء سلفتين عن محصول واحد ثم قضى القانون بعد ذلك بأن القروض التى تقرضها الحكومة طبقا لنصوصه يكون لها امتياز مساو لامتياز القروض التى تصرف على البذور والحصاد.

« ومن حيث ان ما يتمسك به المدعون من ان المقترضين فى هذه القضية ليسوا مستأجرين انما يعود فى الواقع الى مخالفة النص الخاص بالمساحة الجائز التسليف عليها وذلك لأنه لا نزاع فى ان المستأجرين من الوقف قدموا المقترضين بل ان دعوى المدعين تقوم على ان القرض فى حقيقته كان لمصلحة هذين المستأجرين اللذين استعانا بعمالهم للتحايل على القانون والحصول على السلفة التى ما كان يجوز لهما الحصول عليها لحيازتهما اكثر من تسعين فدانا وقد بحثت محكمة اول درجه فى عقود الايجار الصادرة للمقترضين ثم قضت فى الحكم المستأنف بأن وزارة المالية تعتبر انها أوفت بما يتطلبه القانون من شروط باعتمادها على اقرارات العمدة والشيخ والصراف دون ان تطالب باجراء تحقيق دقيق (وذلك ما يشير الى اقتناعها بأن هذه العقود غير حقيقية وهو ما تبين من الاطلاع على التحقيق) والذى تراه هذه المحكمة هو انه مادام مسلما ان المستأجرين من الوقف هما المقترضان الحقيقيان فان مدار البحث يكون على قيمة مخالفة القانون فيما قضى من عدم جواز التسليف عن اكثر من تسعين فدانا باعتبار ان المساحة التى يضع هذان المستأجران يدهما عليها هى ٥٦٨ فدانا.

« ومن حيث ان المحكمـــة ترى ان مخالفة القانون فى شأن المساحة الجائز التسليف عليها

انما تتعلق بطبقة الزراع الذين رأى الشارع اقراضهم وإذا كان القانون قد نص على قصر التسليف على طبقة الحائزين لثلاثين فدانا ثم أجاز التوسع بقرار من مجلس الوزراء حتى يشتمل التسليف طبقة الحائزين لتسعين فدانا فذلك من الأمور التي مرجعها جسامة الأموال المخصصة للغرض الذى رمى اليه الشارع وكفايتها اوعدم كفايتها لأدائه ولذا فان وزارة المالية اذا توسعت فى التسليف بأكثر مما اباح القانون انما تكون قد خالفته من جهة التنظيم المالى للدولة لامن جهة المساس بمعاملات الأفراد والذى يؤيد ذلك ان القانون نفسه قدرسم طريق التوسع فى التسليف بالرجوع الى مجلس الوزراء ولوكان الأمر متعلقا بالحقوق الخاصة بالأفراد لما وكل الى السلطة الادارية التوسع فيه ومتى تبين هذا فانه يتضح ان الحكومة اذا توسعت فى التسليف حتى شملت المستأجرين الأصليين من الوقف الحائزين لأطيان مساحتها ٥٦٨ فدانا انما خالفت نصا من النصوص التى لاتمس صحة السلفة والامتياز الذى أعطاه لها القانون وبالتالى لا يجوز للمدعين التمسك بهذا الوجه .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجهين الآخرين الخاصين بما يجوز الاقراض عليه بالنسبة لمجموع الأطيان التى فى حيازة المقترض وبتعدد القروض عن زراعة واحدة فان المحكمة ترى أن الأمر يختلف عن الوجه الأول وأن الشارع أراد فى هذا الشأن أن يقصر السلف على ماتقضى به الضرورة ويتحقق به الغرض فنص على أنه لايجوز اعطاء المقترض إلا سلفة واحدة عن كل زراعة وأنه لايجوز الاقراض على أكثر من عشرة أفدنة إذا كانت جملة الأطيان ثلاثين وعلى ثلاثين فدانا ان كانت جملتها تسعين أى انه لايجوز الاقراض إلا على ثلث المساحة قرضاً واحدا وبناء على ذلك تكون القروض التى تعطيها وزاة المالية بمخالفة لهذين القيدين زائدة عن أداء الغرض الذى قصده الشارع فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩

« ومن حيث ان القانون المذكور قد رتب حق امتياز للقروض التى تحصل وفقاً لأحكامه فهو بذلك قد عدل فى أحكام القانون المدنى الخاصة بترتيب حقوق الدائنين فلايجوز التوسع فى تطبيق هذا التعديل بل يجب قصر الامتياز الذى منحه على السلف الحائزة للشروط وأما التى تزيد عن ذلك فيجب أن تخضع للقانون العام وغير صحيح ماذهبت اليه وزارة المالية من أن السلف حائزة للامتياز بذاتها طبقا للقانون المدنى باعتبار أنهما صرفت فى أثمان البذور والحصاد إذ أن ذلك كان يقتضى أن تقدم الدليل على صرفها فعلا فى هذه الشئون وهو ما لم تقم به وما أراد المشرع اعفاءها منه بالنص الذى أدرجه فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يكون المدعون على حق فى التمسك بمخالفة القانون فى الوجهين السالف ذكرهما باعتبار أن المشرع لم يرد الاخلال بترتيب حقوق الدائنين كما نص عليه القانون المدنى إلا بالقدر وبالشروط التى نص عليها لضمان حصول السلف فى الأغراض الزراعية دون غيرها وأن ما زاد على ذلك من القروض يجب أن يخضع لحكم القانون العام .

« ومن حيث انه أزاء هذا يتعين تحديد القرض الذى يحق للحكومة التمسك به فى وجه المدعين باعتباره حائزاً لأمتياز أسبق من إمتيازهم كمؤجرين وقد سبق القول بأن مجموع الأطيان التى فى حيازة المستأجرين هى ٥٦٨ فدانا ثلثها وهو ١٨٩ فدانا و٨ قراريط يجوز للحكومة التمسك بالتسليف عليه مرة واحدة دون ما زاد عنه وبما أنه يتضح من الاطلاع على استمارات السلف أن

قيمة كل سلفة تشمل البذور والسماد ومصاريف الزراعة هي جنيهان و ٨٠٠ مليم فتكون قيمة السلفة الجائز إعطاؤها عن جميع الأطيان هي ٥٣٠ جنيها و ١٣٣ مليما وبما أن هذه السلف أعطيت في ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ وقد حصلتها الحكومة في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ببيع الأقطان اداريا فتكون الفوائد المستحقة عليها في هذه المدة بواقع ٥ في المائة سنويا ١٧ جنيها و ٤٥٠ مليما وتكون جملة ماتمتاز به الحكومة على المدعين ٥٤٧ جنيها و ٥٨٣ مليم

« ومن حيث ان الحكومة قد استولت من حاصل بيع الأقطان المحجوزة اداريا — فضلا عن المصاريف — على مبلغ ٩٤١ جنيها و ٧٤٥ مليما فتكون استولت على مبلغ ٣٩٤ جنيها و ١٦٢ مليما زيادة عما يشمله حق الامتياز الذي منحه لها القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٢٩ وبما أنه سبق القول بأن محكمة الأزبكية قد حكمت للرقف بتثبيت الحجوزات التحفظية وجعلها نافذة وفاء لمبلغ ٦٩٣٢ جنيها و ١١٦ مليما وهذا المبلغ دين ايجار فهو ممتاز عن قرض الحكومة الغير مشمول بقانون السلف الزراعية فتكون الحكومة قد استولت على هذا المبلغ بغير حق ويجب الحكم عليها برده لنظار الوقف

« وحيث انه لهذا يجب رفض استئناف وزارة المالية والفصل في استئناف نسيم خليل ومن معه بتعديل الحكم المستأنف وفقاً لما تقدم

(استئناف وزارة المالية ضد نسيم أفندى خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه بك ميخائيل عن نفسه وعن الاستاذ صمويل حنا رقم ٥٣ سنة ٥٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه ازرى أبو العز بك رئيس المحكمة ومحمد محمود بك واحمد محمد حسن بك مستشارين)

٥٨٧

٩ فبراير سنة ١٩٣٧

تصرف ـ من مورث لزوجته ـ الدفع ببطلانه . لحصوله بسبب تسلط الارادة . تحديد الوقائع والأفعال المثبتة له . واثباتها . لزومه .

المبدأ القانوني

لأجل الدفع بابطال عقود التصرفات لصدورها بسبب تسلط الارادة يجب تحديد الوقائع والأفعال التي صدرت من المتصرف تحت تأثير المتصرف له بحيث اذا قام الدليل على أن هذه الافعال كانت شديدة الوقع والتأثير عليه لتحرير هذه العقود فانها تكون باطلة والا كانت صحيحة .

فاذا دفع أبناء المورث بأن مورثهم قد وقع تحت تأثير زوجته بحرمانه من الاتصال بأولاده وأخواته جميعاً في الفترة الحاصل في غضونها التصرف فلم يكن يستطيع أن يتردد عليه أحد منهم وصورت أولاده في صورة بشعة شوهاء وأنهم أعداء له وأنها وحدها مصدر العطف عليه كما أنها أحاطته بجو من المؤثرات التي خلقت في نفسه أوهاماً معدومة الأساس نحو أولاده وأقاربه لدرجة اتهامه أحد أولاده بتهديده بالقتل فان مثل هذه الوقائع مما يجوز تحقيقها بالاثبات أن المورث كان تحت تأثير زوجته وأنها كانت متسلطة على إرادته عند تحرير العقود الصادرة منه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في أن المرحوم ابرهيم البنداري عفيفي مورث طرفي الخصوم كان يملك ٢٠ سهما و ١٦ قيراطا و ٦١ فدانا

أطيانا زراعية بناحية الغفارية تصرف منها فى حال حياته الى الدكتور محمد بك عفيفى فى ١٦ سهما و٢٣قيراطاو٣٣فدانا وبقى منها ٤ اسهم و١٧ قيراطا و ٢٧ فدانا وكان يملك أربعة عشر قيراطا مقام عليها مبانى بالطوب الأخضر ومنزل بالطوب الأحمر والدبش وثلاثة قراريط وأربعة أسهم بناحية الزوامل مقام عليها ماكينة طحين وعصر الزيوت وقد تصرف المورث المذكور فى حال حياته فى باقى الأطيان والثلاثة قراريط المقام عليها ماكينة الطحين بالكيفية الآتية :

ـ أولا ـ باع الى زوجته زكية يوسف عامر عشرين فدانا بمقتضى عقد مؤرخ أول فبراير سنة ١٩٣٢ ذكر فيه أن ثمنها ١٦٠٠ جنيه دفع منه ٨٠٠ جنيه قيل أن البائع قبضها والباقى يدفع للبنك العقارى ـ وثانيا ـ ٢٠ قيراطاو١٣ فدانا بمقتضى عقد مؤرخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ بثمن قدره ٦٦٠ مليماو١٢٧٢ جنيها ـ وثالثا ـ ٤ اسهم و١٧ قيراطا و ٣ افدنة بثمن قدره ٣٥٦ جنيها بعقد مؤرخ ٢٨ أبريل سنة ٩٣٤ ـ ورابعا ـ باع بعقد مؤرخ ٧ مايو سنة ١٩٣٤ فدانين الى بنتيه فاطمة وحياة بمقتضى عقد مؤرخ ١١ مايو سنة ١٩٣٤ . وباع الثلاثة قراريط وكسور فى الماكينة الى ولده لطفى بمقتضى عقد مؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٣ ولما توفى فى ٣١ يوليه سنة ٩٣٤ رفع المستأنف ضدهما الأول والثانى وأخوهما عفيفى الدعوى أمام محكمة أول درجة طلبوا فيها ثبوت ملكيتهم الى $\frac{٣}{٢٢}$ ١١ من ٢٤ قيراطا فى الأطيان وملحقاتها من المبانى والمنازل والآلات وماكينة الطحين والزام المستأنفة بأن تدفع لهم ريع حصتهم فى الأطيان والماكينة بالكيفية الواضحة فى عريضة الدعوى من ابتداء سنة ١٩٣٤ باعتبار إيجار الفدان الواحد فى السنة ١٢ جنيها وريع الماكينة ١٢ جنيه شهريا .

ولما تنازل عفيفى ابراهيم عن الدعوى عدل المستأنف ضدهما الأول والثانى طلباتهما الى الحكم لهما بتثبيت ملكيتهما الى ١٥ سهما و١٩ قيراطا و٨ افدنة فى الأطيان مع ملحقاتها والى $\frac{٧}{٢٢}$ ٧ قراريط فى الماكينة مع الريع .

فتمسكت المستأنفة بالعقود الصادرة لها ولولدها السابق بيانها فطعن المستأنف ضدهما المذكوران على هذه العقود بالبطلان لأن المورث عقب زواجه بها وقع تحت تأثيرها وخضعت ارادته لارادتها فأصبح لا يرد لها طلبا ولا يرفض لها أمرا وأنه تحت هذا الجو صدرت هذه العقود لها ولولدها وان حكم القانون فى ذلك هو ان هذه العقود الصادرة نتيجة الغش وتحت التأثير على الارادة باطلة وأن قضاء المحاكم فى مصر وفى فرنسا وآراء الشراح مجمعة على أن التسلط على الإرادة المعبر عنه بالفرنسية (captation) وان كان لم يرد بشأنه نص صريح فى القانون المصرى الا أنه معطل للعقود باعتباره من أنواع الغش والتدليس وطعنا على هذه العقود أيضا بأنها صورية ولم تدفع عنها ثمن وأنه قصد بها الاحتيال على قواعد الميراث وحرمان بعض الورثة من حقهم الشرعى فهى لذلك باطلة ومخالفة للنظام العام طبقا لما قضت به محكمة النقض والابرام بحكمها الرقيم ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخذت بنظرية المستأنف ضدهما الأول والثانى وقالت فى حكمها أنه بعد استعراضها لجميع الوقائع ترى أن جميع العقود صورية لم يدفع عنها ثمن وقصد بها فى الواقع ونفس الأمر تمييز بعض الورثة على البعض الآخر ودللت على ذلك بما لا حاجة لذكره فى هذا الحكم وخرجت بنتيجة أن هذه العقود باطلة طبقا للحكم الصادر من محكمة النقض وأنه لا حاجة الى بحث الغش والتدليس وان كانت ترى أن كل القرائن قائمة على أن هذه السيدة قد

استولت على ارادة المرحوم زوجها وخضعته لمشيئتها بحيث أن التصرفات التى صدرت منه اليها والى ابنها تعتبر مشوبة بالغش والتدليس الموجبين لابطال هذه التصرفات وقضت للمستأنف ضدهما بطلباتهما . فأستأنفت المستأنفة هذا الحكم وبنت استئنافها فى عريضة الدعوى وفى المذكرة المقدمة منها على ما يأتى:

ـ أولا ـ من جهة أن هذه العقود صورية ولم يدفع عنها ثمن فهذا غير صحيح لأنها باعت أطيانا لها ومصاغا بثمن يكفى لشراء هذه الاطيان خصوصا وأن العقد المؤرخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ عن ٢٠ قيراطا و ١٣ فدانا لم يكن عن صفقة جديدة وانما هو بدل عما باعته هى لمحمد بك عفيفى من العشرين فدانا المباعة لها أولا ـ ثانيا ـ من جهة القول بأن هذه العقود صدرت من المورث احتيالا على قواعد الأرث فان محكمة أول درجة قد أخطأت فى تطبيق حكم محكمة النقض على هذه العقود لأن محكمة النقض لا تقصد التصرفات المنجزة وانما تقصد التصرفات المؤجلة الى ما بعد الموت كالوصايا والتعامل فى التركات المستقبلة وقد فسرت محكمة النقض حكمها السابق بحكم صدر منها فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٤ بما لا يخرج عن هذا المعنى .

ـ ثالثا ـ من جهة القول بأن هذه التصرفات باطلة بسبب صدورها بناء على تسلط المستأنفة على المورث بأن محكمة أول درجة أخطأت فى تفهم قواعد الغش والتأثير على الاراده لأنها طرحت جانبا الأدلة التى يرتكن عليها المستأنف عليهما والتى تثبت فى رأيها وقوع التأثير واكتفت بالقرائن التى أوردتها فى حكمها على صورية العقود من تقارب تواريخها ومن عدم وجود مال للمستأنفة مع أنه من الجائز أن يكون التصرف تبرع صريح أو هبة فى صورة عقد بيع ومع ذلك تكون صادرة عن ارادة صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا يفسده أو يبطله وأخطأت من جهة أخرى فيما يتعلق بتطبيق قواعد التأثير على الارادة لأن الشراح فى فرنسا يحتمون أن يكون التأثير مقرونا بطرق احتيالية .

«وحيث انه فيما يختص بصورية العقود وأنه لم يدفع عنها ثمن وأنها تحررت من المورث احتيالا على قواعد الأرث فان هذه المحكمة لا توافق محكمة أول درجه فيما ذهبت اليه لأنه حتى مع التسليم جدلا بأنه لم يدفع عنها ثمن فان ظاهرها يدل على أنها بيوع باتة منجزة بمقابل فهى هبة فى صورة بيع وجائزة قانونا .

« وحيث انه لم يقم من جانب المستأنف ضدهما الأول والثانى أى دليل على أنها عقود وصايا مضافة الى ما بعد الموت فلا يمكن اعتبارها أنها حررت لغرض الاحتيال على قواعد الأرث كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة أول درجة وبذلك يكون الحكم المستأنف من هذه الجهة فى غير محله لأن هذه القرائن تبعد فكرة الايصاء وتقرب من فكرة التأثير على الارادة .

«وحيث أنه فيما يختص بالوجه القانونى الأخير وهو صدور هذه العقود تحت تسلط المستأنفة على ارادة المورث فان ارتكان محكمة أول درجة على القرائن التى أدلت بها من حيث تقارب تواريخ العقود وغيرها من القرائن الواردة فى الحكم المستأنف لا تكفى وحدها لاثبات التسلط على الارادة لأن لابطال هذه العقود بسبب تسلط الارادة يجب تحديد الوقائع والأفعال التى وقع المورث تحت تأثيرها فاذا ما قام الدليل على أن هذه الأفعال كانت شديدة الوقع والتأثير على المورث لتحرير هذه العقود كانت باطلة والا فلا .

« وحيث ان المستأنف عليهما الأول والثانى

قد بينا فى مذكرتهما الأفعال التى وقع المورث تحت تأثيرها والتى منها ما يأتى – أولا – حرمانه من الاتصال بأولاده وأخواته جميعا فى الفترة ما بين سنة ٩٣٠ وسنة ١٩٣٤ فلم يكن يستطيع أحد منهم أن يتردد عليه وصورت له أولاده فى صورة بشعة شوهاء وأنهم أعداء له وأنها وحدها مصدر العطف والحنان إلى أن قالا أن ابنه الأكبر لما علم بتصرفاته قدم شكوى للنيابة بطلب الحجر عليه فلم تمكن أحدا من الاتصال به وبسؤاله الى أن توفى – ثانيا – لقد أحاطته بجو من المؤثرات التى خلقت فى نفسه أوهاما معدومة الأساس نحو أولاده وأقاربه للحد الذى جعل الرجل فى وقت من الأوقات يتقدم إلى البوليس بشكوى يتهم فيها أحد أولاده بأنه يهدده بالقتل

« وحيث ان محكمة أول درجة لم تعر هذه البيانات جانبا مع ما فيها من الأهمية لاثبات تسلط الزوجة على زوجها واكتفت بالقرائن التى ذكرتها فى حكمها وهى لا تكفى وحدها الى النتيجة التى وصلت اليها من أن المورث كان تحت سلطان زوجته عند تحرير هذه العقود.

« وحيث انه من أجل ذلك ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف ضدهما الأول والثانى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المورث كان تحت تأثير زوجته وأنها كانت متسلطة على إرادته عند تحرير العقود الصادرة منه ولتثبت المستأنفة عكس ذلك بالطرق عينها.

(استئناف الست زكية يوسف عامر عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى ضد محمد أفندى ابراهيم البندارى وآخرين وحضر عن الأول والثانى الاستاذ احمد رشدى رقم ٥٧٤ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٨٨

٩ فبراير سنة ١٩٣٧

١ – استئناف – عن حكمين – فى دعويين مرتبطتان ارتباطاً تاما. جوازه.

٢ – حق الحبس – معناه – مداه. أثره فى حقوق الطرفين تاماً. جوازه.

المبادىء القانونية

١ – إذا كان أحد المتخاصمين رفع دعوى بطلب ثبوت ملكيته لدورين فى منزل على أساس انه بناهما فى منزل مشترك من ماله الخاص. كما طلب صحة عقد التأجير عن الدورين الحاصل من الشركاء الآخرين وحبسهما تحت يده حتى يستوفى المبالغ التى صرفها على انشاء هذين الدورين ورفع فريق آخر من الشركاء دعوى أخرى بتثبيت ملكيتهم لحصتهم فى الدورين المذكورين وتسليمهم تلك الحصة. فهذه الطلبات هى دفع للطلبات الأولى فيما يختص بطلب ثبوت الملكية وبطلب الحبس وتعتبر كدعوى فرعية لها. وكما يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعويين بحكم واحد يجوز لها أن تفصلهما عن بعضهما وتحكم فى كل دعوى بحكم على حدة ومادام الارتباط موجوداً بين القضيتين فالحكمان اللذان يصدران فيهما يصح استئنافهما بعريضة استئناف واحدة

٢ – من المقرر قانوناً أن حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشىء المراد حبسه والدين المطلوب. وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد أو شبه عقد أو من وجود دعوى استرداد يرفعها شخص باستلام عين من شخص صرف عليها مصاريف. وهذا الحق لا يعطى لصاحبه لا حق التتبع ولا حق الأولوية

وليس لصاحبه الارتفاق التسليم . واذا بيعت العين فلا يدخل فى التوزيع إلا كدائن عادى ولكن من جهة أخرى فان دائنى صاحب العين وخلفاؤه لا يمكنهم رفع يد الحابس إلا بعد سداد المبالغ التى له . واذا بيعت العين لا يمكن للمشترى استلامها إلا إذا دفع الدين المطلوب عليها للحابس فهو من هذه الجهة شبيه بالحق العينى ويمكن الاحتجاج به على صاحب العين أو من تلقى الملك عنه ولواضع اليد أن لا يسلم الشىء إلا إذا دفع له قيمة ما صرفه على هذا الشىء.

المحكمة

« وحيث ان المحامى عن المستأنف ضدهن الثالثة والرابعة والخامسة دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف لأنه رفع بعريضة واحدة عن حكمين وكان الواجب رفع استئناف قائم بذاته عن كل حكم

« وحيث لأجل الفصل فى هذا الدفع يجب أولا تفهم وقائع الدعوى وهى تتلخص فيما يأتى: بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ تحرر عقد اتفاق ما بين الست سعده محمد المغربى عن نفسها وبصفتها وكيلة ووصية مختارة عن كل من الست فاطمة محمد المغربى والست خديجة بنت محمد المغربى وعيشه بنت سليم وبديعه بنت محمد سعيد كيال ورقيه عبد الله النجارى وعبد القادر محمد وأسما وزينب وابراهيم أولاد محمد حبظاظه ثم محمد افندى صالح تركى عن نفسه وبصفته وكيلا رسميا عن أخيه محمد نور تركى طرف أول وهم بعض المستأنف ضدهم ومورثى البعض الآخر عدا محمد افندى لبيب أبو الجدايل وما بين المستأنف عبد المنعم افندى حبظاظه طرف ثانى ذكروا فى هذا الاتفاق أن ورثة محمد حبظاظه ومن بينهم المستأنف يملكون حصة قدرها ١٦ سهما و١٨ قيراطا على الشيوع فى عقار كائن بشارع السلخانة بالسويس وأن محمد افندى صالح وأخيه يملكان ٨ أسهم و ٥ قراريط الباقية فصرح الطرف الأول الى الطرف الثانى بانشاء دور ثالث فى المنزل يحتوى على ثلاث شقق بمصاريف من طرفه ومن ماله الخاص بعد عمل المقايسة اللازمة الختامية بمبلغ ٨٠٠ جنيه كما صرح له بأن يتفق مع الخواجه ينى خريستو واسكندر بلاس المقاولين للقيام بهذا العمل وقد اتفق محمد افندى عبد المنعم فعلا مع المقاولين المذكورين وتعهد الطرف الأول للطرف الثانى بأنه بعد اتمام الدور المذكور يستولى عليه وينتفع به بالسكنى والاسكان نظير احتساب أجرة عليه مقدارها ٤٠٠ قرش شهريا لمدة ثلاثة وثلاثين سنة وأربعة شهور تبتدىء من أول شهر فبراير سنة ١٩٣٣ وتنتهى فى آخر مايو سنة ١٩٦٣ وانه لا يجوز لأحد الملاك أن يتعرض له بما يخالف نصوص هذا العقد حتى يستولى على مبلغ ٨٠٠ جنيه الى آخر ما جاء بهذا الاتفاق. وتصدق على هذا العقد أمام محكمة السويس الشرعية بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٩ . وقد نفذ المستأنف هذا العقد وبنى الدور الثالث وبنى دورا رابعا مكونا من شقة واحدة وكلف هذا الدور حسب دعواه مبلغ ٤٠٠ جنيه يكون جملة ما صرفه ١٢٠٠ جنيه. ولما شعر المستأنف بعزم شركائه على بيع بعض أنصبتهم الى محمد افندى لبيب أبو الجدايل . وبعد انذار المذكور بتحذيره من الشراء رفع الدعوى أمام محكمة اول درجة بعريضة اعلنت فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وسجلها فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ طلب فيها ثبوت ملكيته للدورين الثالث والرابع واحتياطيا الحكم بصحة عقد استئجاره لهذين الدورين لمدة ثلاثة وثلاثين سنة واربعة شهور ابتداء من اول فبراير سنة ١٩٣١ لغاية آخر مايو سنة ١٩٦٣ مع منع تعرض المستأنف ضدهم له فيهما وحبسهما تحت يده حتى تمام سداد مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، وقيدت القضية بجدول المحكمة

تحت نمرة ٤٠ سنة ١٩٣٤ ثم عدل طلباته بعريضة اعلنت فى ١٦ ديسمبر ١٩٣٣ وسجلها فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ . ثم رفع المستأنف ضدهم من ورثة سيد محمد السيد المغربى عدا الست سعده دعوى ضد المستأنف والست سعده طلبوا فيها ثبوت ملكيتهم الى ١١ قيراطا من أربعة وعشرين قيراطا فى الدورين الثالث والرابع من العقار المتنازع عليه وكف المنازعة لهم فيها وتسليمهم هذا القدر مع بطلان العقد المؤرخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ المنسوب صدوره من الست سعده بصفتها وكيلة ووصية عن الباقين وتقيدت هذه الدعوى تحت نمرة ٨٧ سنة ٣٤ فحكمت محكمة اول درجة فى القضية رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ باخراج ابراهيم بك فرج ابو الجدايل من الدعوى وبرفض دعوى المدعى الخاصة بطلب تثبيت ملكيته للدورين الثالث والرابع ورفض طلب صحة عقد الايجار الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ وبرفض طلب الحبس المتعلق بالدورين المذكورين الى آخر ما جاء بهذا الحكم . وحكمت فى الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٣٤ بتثبيت ملكية المدعين الى الحصة المطالب بها وكف منازعة المدعى عليهما فيها وتسليمهم هذا القدر .

« وحيث ان مدار البحث فى هاتين الدعويين كان قائما على صحة عقد الايجار وحق المستأنف فى حبس الدورين تحت يده حتى وفاؤه بالمبالغ التى صرفها فى سبيل انشائهما وفى طلب الست فاطمة ومن معها بثبوت ملكيتهم الى حصتهم فى هذين الدورين وتسليمهما اليهم .

« وحيث انه تبين من هذه الوقائع أن الدعوى التى رفعت من فاطمة محمد سيد المغربى ومن معها مرتبطة ارتباطا كليا بالدعوى التى رفعت من المستأنف إذ أن المستأنف كان يطلب ثبوت ملكيته الى الدورين وصحة عقد التأجير وحبسهما تحت يده حتى استيفائه بالمبالغ التى صرفها . والست فاطمة ومن معها كانوا يطلبون تثبيت ملكيتهم لحصتهم فى الدورين وتسليمهم تلك الحصة وهذه الطلبات هى دفع لطلبات المستأنف فيما يختص بطلبه ثبوت الملكية وبطلب الحبس وتعتبر كدعوى فرعية لها وكما يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعويين بحكم واحد يجوز لها أن تفصلهما عن بعضهما وتحكم فى كل دعوى بحكم على حدة . وما دام الارتباط موجودا بين القضيتين فالحكمان اللذان صدران فيهما يصح استئنافهما بعريضة استئناف واحدة .

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فأن مدار البحث فيه هو فيما إذا كان يجوز للمستأنف حق حبس الدورين تحت يده لحين استيفائه على المصاريف التى صرفها أم لا بموجب العقد الرقيم ٣١ يوليه سنة ١٩٢٩ ومدى تفسير هذا العقد وهل له حق الحبس أيضا بناء على المادة ٦٠٥ من القانون المدنى أم لا .

« وحيث ان المستأنف رغم كونه طلب الحبس بناء على الأمرين معا فان محكمة أول درجة لم تبحث فى طلب الحبس الا من جهة عقد الأيجار حيث جاء فى حكمها ما يأتى (أنه ظاهر أن هذا العقد ليس إيجاراً وإنما هو عقد تأمين للمستأنف نظير ما صرفه فى انشاء الدورين ومتى تعين ذلك كان طلبه صحة عقد الايجار على غير أساس كما يجب أيضا رفض طلب الحبس لأنه بنى على عقد الايجار الذى لم تأخذ هذه المحكمة بصحته)

« وحيث ان المستأنف بنى استئنافه فيما يتعلق

بحق الحبس بان المحكمة أخطأت فى عدم الحكم بالحبس بناء على أن العقد الذى يتمسك به لا يعتبر عقد إيجار لأنه مع التسليم جدلا بذلك فهو عقد من نوع خاص لا مخالفة فيه للقانون ويجب احترامه والحكم بموجبه خصوصا وأنه فى مصلحة المستأنف ضدهم ـ وإذا كانت محكمة أول درجة لم تحكم بالحبس بناء على هذا العقد فكان الواجب عليها أن تحكم بالحبس بناء على المادة ٦٠٥ من القانون المدنى ومتى كان له الحق فى حبس العين تكون محكمة أول درجة أخطأت فى القضية رقم ٨٧ سنة ١٩٣٤ بالحكم فيها بالتسليم لأن التسليم لا يصح الحكم به ما دام أن له حق الحبس .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشىء المراد حبسه والدين المطلوب وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد وشبه عقد أو من وجود دعوى استرداد يرفعها شخص باستلام عين من شخص صرف عليها مصاريف وهذا الحق لا يعطى لصاحبه لا حق التتبع ولا حق الأولوية وليس لصاحبه إلا رفض التسليم وإذا بيعت العين فلا يدخل فى التوزيع الا كدائن عادى ولكن من جهة أخرى فان دائنى صاحب العين وخلفاؤه لا يمكنهم رفع يد الحابس الا بعد سداد المبالغ التى له ـ واذا بيعت العين لا يمكن للمشترى استلامها الا اذا دفع الدين المطلوب عليها للحابس فهو من هذه الجهة شبيه بالحق العينى ويمكن الاحتجاج به على صاحب العين أو من تلقى الملك عنه . ولواضع اليد أن لا يسلم الشىء الا اذا دفع له قيمة ما صرفه على هذا الشىء .

« وحيث ان القانون المصرى صريح فى المادة ٦٠٥ من القانون المدنى باعطاء حق الحبس فى الأحوال الآتية فضلا عن الأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون . ـ أولا ـ للدائن الذى له حق الامتياز . ـ ثانيا ـ لمن أوجد تحسينا ويكون حقه من أصل ما صرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال . ـ ثالثا ـ لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها .

« وحيث ان العقد المؤرخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ صريح أيضا فى أنه لا يجوز لأحد من الملاك أن يتعرض للمستأنف بما يخالف نصوص هذا العقد حتى يستولى على مبلغ ٨٠٠ جنيه مصرى أى أنه له بمقتضى هذا العقد حق حبس الدورين والانتفاع بريعهما حتى يستولى على دينه فسواء اعتبر هذا العقد عقد ايجار أو عقد تأمين فله من الأثر بين المتعاقدين ما للعقود الغير مسجلة وهى التزامات شخصية ومن هذه الالتزامات حق الحبس وغيره مما هو وارد فى هذا العقد تنفيذا لشروطه . هذا فضلا عن أن المستأنف له حق الحبس بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من القانون المدنى التى تنص (على أن حق الحبس يكون لمن أوجد تحسينا ويكون حقه من أصل ما صرفه أو ما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال) وغير صحيح ما زعم المستأنف ضدهم من ان المستأنف كان قد قصر طلب حقه فى الحبس أمام محكمة أول درجة على العقد الرقيم ٣١ يوليو سنة ١٩٢٩ لا على الحق العام الممنوح له بالمادة ٦٠٥ لأن المستأنف أمام محكمة أول درجة كان يطلب الحبس لا بناء على عقد الاتفاق آنف الذكر فقط بل أن مرافعاته ومذكراته أمام محكمة أول درجة صريحة فى أنه كان يطلب الحبس بناء على المادة ٦٠٥ أيضا .

« وحيث انه متى تقرر هذا تقرر أن للمستأنف حق الحبس سواء كان بالنسبة لعقد الاتفاق أو

بالنسبة للقواعد العامة وتقرر أن هذا الحق ناشىء عن فعل مادى وهو بناء الدورين يمكن الاحتجاج به على الغير حتى على المسجلة عقودهم بخلاف ما يزعم المستأنف ضدهم خصوصاً وأن المشترى المذكور لم يطلب استلام العين لأن حق الحبس لا يدفع به إلا ضد من يطلب التسليم فلا محل للبحث الذى أثاره وكيل المستأنف من أن عريضة دعواه مسجلة قبل العقد الذى تحرر بعد بناء الدورين ولا البحث فى صحة عقد الايجار مادام أن غرضه هو الوصول الى حبس الدورين لحين استيفاء مبلغه والمستأنف ضدهم ينازعونه فى هذا العقد الذى هو فى مصلحتهم دون مصلحته فيما عدا حق الحبس خصوصا وأنه لم يتحدد المبلغ المراد الحبس من أجله ولا المدة اللازمة لاستيفائه فوجب البحث اذن فى قيمة ما يستحقه المستأنف من هـــذه المصاريف .

«وحيث ان المستأنف ضدهم يدعون أن الأعمال التى أجراها المستأنف فى الدورين لا توازى المبالغ التى يدعى بأنه صرفها وقدرها ١٢٠٠ جنيه .

«وحيث انه من أجل ذلك ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع تعيين خبير لتقدير قيمة الاعمال التى أجراها المستأنف فى الدورين الثالث والرابع وقت إجرائها سواء باطلاعه على مستندات الصرف أو بتقديرها تقديرا يتفق مع ثمن المثل أو بتقدير قيمة المنزل قبل انشاء الدورين وقيمته بعد انشائهما وصرحت للخبير بأخذ ملحوظات طرفى الخصوم والاطلاع على المستندات المقدمة والتى ستقدم اليه منهما وسماع شهادة شهودهما بدون حلف يمين .

(استئناف عبد المنعم افندى محمد حمبظاظه وحضر عنه الاستاذ السيد حامد فهمى ضد الست سعده محمد المغربى حمبظاظه وآخرين وحضر عن الخمسة الأول الاستاذ سابا حبشى وابراهيم سعيد وعن الثالث عشر الاستاذ يوسف فهمى رقم ٨٣١ سنة ٥٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٨٩

١٧ فبراير سنة ١٩٣٧

١ ـ تفسير العقود ـ عند ابهام النص وغموضه . الألفاظ صريحة . ولها معناها القانونى المتفق مع مفهوم العقد . الأخذ بظاهر النص .

٢ ـ تفسير العقود ـ معنى العبرة ـ بالمقاصد والمعانى . احتمال الألفاظ لمعان متعددة . وجوب استقصاء حقيقة التعاقد . وقصد المتعاقدين .

٣ ـ عقد البيع ـ صراحة النص على أركانه . وعلى بيع منجز وانتقال الملكية فوراً . صحته .. النص على استبقاء المنفعة . أو عدم التصرف فى المبيع مدى الحياة . غير مانع من صحته . اعتباره وصية ـ خطأ ـ

المبادىء القانونية

١ ـ إن تأويل العقود حسبما توافر به القول واطرد من قضاء وفقه لا يكون إلا عند إبهام النص وغموضه وقعوده عن بيان المعنى القانونى المقصود من التعاقد واحتمال لغة العقد معانى مختلفة تؤدى إلى أغراض متباينة فاذا كانت للالفاظ الصريحة المستعملة فى العقد قصداً لا عفواً معناها اللازم ودلالتها على نية المتعاقدين وما أرادوه من العقد . وماقصدوا إليه من الأغراض فلا يجوز إهمالها واستبدال غيرها بها بل الواجب ملاحظة القصد من وضعها والعمل بلازم معناها مادام لها معنى قانونى يتفق مع مفهوم العقد . وإذاً بان قصد المتعاقدين من مدلول اللفظ تعين اتباعه دون تحرى حقيقة مستورة قد تكون وقد لا تكون

٢ ـ إن القول بأن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى هو أن تكون الألفاظ المستعملة فى العقد صالحة الدلالة على معان متعددة وأن

يتسع ظاهر النص لمقاصد مختلفة عندها يكون التأويل باستقصاء حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين من الظروف والقرائن والملابسات أما اذا كانت الألفاظ صريحة لا إبهام فيها ولا لبس كاشفة عن طبيعة العقد المتنازع بشأنه مقررة لأوجه الالتزام المعينة فيه فلا مسوغ للتأويل

٣ - إن عقد البيع المشتمل صراحة على اركانه من حيث اتفاق البائع والمشترى والثمن والمبيع لا يصح اعتباره وصية أو تبرع بل هو بيع صحيح حسب دلالة الفاظه على معناه ولأن الوصية تمليك مؤجل الى ما بعد الوفاة أى أن ملكية العين الموصى بها لا تنتقل إلا بها . فاذا نص العقد على انتقالها فوراً كان بيعا لا وصية ولو اشترط بقاء الانتفاع للبائع مدى حياته أو شطراً منها لأن استبقاء المنفعة بعد البيع تصرف جائز عرفا وقانوناً كذلك إذا اشترط البائع على المشترى عدم تصرفه فى المبيع مادام البائع حيا لأنه لا يعدو أن يكون احتياطاً من جانب البائع يضمن به بقاء المنفعة له ببقاء الرقبة للمشترى دون غيره والعبرة إذن بظاهر العقد وما اشتمل عليه من الالفاظ الدالة على معانيها القانونية . فان كان ظاهره يفيد البيع المنجز الناقل للملكية فورا فهو بيع ولا يغيره اشتراط البائع دوام انتفاعه بالمبيع طول حياته . والقول بأنه وصية خطأ بخلاف ما إذا كانت الالفاظ مبهمة تصلح للدلالة على معنيين مختلفين للتعاقد عندها يتعين استظهار قصد المتعاقدين لأنه يكون فى هذه الحالة مبهما غير ظاهر ويجب تأويل العقد على اخف الوجهين اللذين تحتملهما ألفاظه خطراً

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف اعتمد على ظروف سردها لكى يقرر ان عقد البيع الصادر بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٠ وثابت التاريخ فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ من المرحوم يوسف الفقى الى المستأنف وصية باطلة بعدم اجازة الورثة الآخرين إياها

« وحيث ان مناط هذا التأويل صرف العقد الى معنى لا يقتضيه صريح لفظه

« وحيث ان تأويل العقود حسبما توافر القول به واطرد من قضاء وفقه لا يكون الا عند ابهام النص وغموضه وقعوده عن بيان المعنى القانونى المقصود من التعاقد واحتمال لغة العقد معانى مختلفة تؤدى الى اغراض متباينة

« وحيث ان للالفاظ الصريحة المستعملة فى العقد قصدا لاعفوا مبناها اللازم ودلالتها على نية المتعاقدين وما ارادوه من العقد وما قصدوا اليه من الاغراض فلا يجوز إهمالها واستبدال غيرها بها بل الواجب ملاحظة القصد من وضعها والعمل بلازم معناها مادام لها معنى قانونى يتفق مع مفهوم العقد فاذا بان قصد المتعاقدين من مدلول اللفظ تعين اتباعه دون تحرى حقيقة مستورة قد تكون وقد لا تكون

« وحيث انه وان قيل ان العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى إلا ان محل هذا القول ان تكون الالفاظ المستعملة فى العقد صالحة الدلالة على معان متعددة وان يتسع ظاهر النص لمقاصد مختلفة فعند ذلك يكون التأويل باستقصاء حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين من الظروف والقرائن والملابسات اما إذا كانت الالفاظ صريحه لا إبهام

فيها ولاليس كاشفة عن طبيعة العقد المتنازع بشأنه مقررة لأوجه الالتزام المعينة فيه فلامسوغ للتأويل لان الأصل فى الكلام الحقيقة فلاينبغى القول مثلابأن عقد البيع المشتمل صراحة على أركانه من حيث اتفاق البائع والمشترى والثمن والمبيع وصيةأوتبرع بل يجب اعتباره بيعا صحيحا حسب دلالة الفاظه على معناه لأن الوصية تمليك مؤجل الى مابعدالوفاة أى ان ملكيةالعين الموصى بهالاتنتقل الابها فاذا نص العقد على انتقالهافورا كان بيعا لاوصية ولايقدح فى ذلك اشتراط بقاء الانتفاع للبائع مدى حياته أوشطرا منها فاستبقاء المنفعة بعد البيع تصرف جائز عرفا وقانونا ولايخرج البيع الصريح عن طبيعته ولايفسره حتى ولواشترط البائع على المشترى عدم تصرفه فى المبيع مادام البائع حيا فذلك لايعدو ان يكون احتياطا من جانب البائع يضمن به بقاء المنفعة له ببقاء الرقبة للمشترى دون غيره

(استئناف ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ رقم ٨٢ سنة ١٢ مجموعة واستئناف ٣١ يناير سنة ١٩١٨ رقم ٥١ سنة ١٩ مجموعة) وإذن فالعبرة بظاهر العقد وما اشتمل عليه من الالفاظ الدالة على معانيا القانونية فان كان ظاهره يفيد البيع المنجز الناقل للملكيةفورا فهو بيع ولايغيره اشتراط البائع دوام انتفاعه بالمبيع طول حياته والقول بانه وصية خطأ (نقض ٢ - ٦ - ١٩٣٢) (١٠ - ٢٣٩) واستئناف مصر ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ (٢٣-١٩) واستئناف مصر ١٣ ابريل سنة ٩٢٠ (٢٢-٨٠) اما اذا كانت الالفاظ مبهمة تصلح للدلالة على معنيين مختلفين للتعاقد تعين استظهار قصد المتعاقدين لأنه يكون فى هذه الحالة مبهما غير ظاهر ثم تأويل العقد على اخف الوجهين اللذين تحتملها الفاظه خطرا مثال ذلك اذا احتملت الفاظ العقد معنى البيع الوفائى ومعنى الرهن وهما متقاربان كما لايخفى وجب صرفها الى المعنى الثانى دون الأول لانه أدنى خطرا

« وحيث ان العقد المتنازع بشأنه صريح فى ايجاب نقل ملكية المبيع من البائع لابنه المشترى من حين التعاقد اماماورد به من احتفاظ البائع بحق الانتفاع بالمبيع مدى الحياة فهوجائز ولايفيد البيع لجواز ان تكون الرقبة لشخص والمنفعة لشخص آخر . ولاينبغى للقاضى تلقاء صراحة اللفظ ان يوجب له حكم التمليك المضاف الى الوفاة فى حين ان النص يوجب التمليك المنجز وغاية مايؤخذ من القرائن التى استخرجها الحكم جواز ان يكون العقد هبة مستورة وهى جائزة قانونا إذا كان العقد الساتر لها عقدمعاوضة كامل الأركان كالعقد القائم به التقاضى ومن ثم فلا يسوغ للقاضى ان يتحرى تلك الحقيقة المستورة إذلاحاجة به اليها فالعقد صحيح بمدلول لفظه سواء كان القصد التصرف بالعوض ام التبرع واذن يكون الحكم المستأنف غير مصيب فيما قضى به ويتعين الغاؤه

(استئناف الشيخ محمد يوسف وحضر معه الاستاذ يوسف خليل ضد الست مفيده بنت المرحوم يوسف الفقى وأخريات وحضر عنهن الاستاذ احمد مرسى بدر بك رقم ٢٨٣ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد نجيب سالم بك ومحمد قصدى بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٥٩٠

١٨ فبراير سنة ١٩٣٧

مسئولية السكة الحديد - الناشئة عن فتح الممرات - وتركها بغير حراسة . معدومة

المبدأ القانونى

مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة الممرات ليلا ونهاراً وقيامها بحراسة بعضها

فى أوقات معينة لدرء ما يحتمل وقوعه من الأخطار على عديمى الاحتياط والحذر ممن يقصدون عبور السكك الحديدية لا يلزمها بالحراسة فى غير تلك الأوقات . ويتعين على كل انسان أن يتخذ الحيطة والحذر لنفسه قبل اجتياز المزلقانات . وأن يمتنع عن اجتياز السكك الحديدية المعدة بطبيعتها لسير القطارات عند اقترابها من الممرات بغير لزوم إلى تنبيه إلى ذلك . كما أن مجرد تأخير القطار عن ميعاده هو من الأمور المتوقع حصولها والتى يجب أن يعمل لها حساب

المحكمة

« بما ان الحكم المستأنف وجد فى محله للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة ولا محل لتمسك المستأنف بأن القطار القادم من قبلى الذى صدم السيارة وأودى بحياة من كانوا بها مر بالمحطة التى وقعت الحادثة عند مزلقانها متأخرا عن ميعاده وأنه كان على مصلحة السكة الحديد فى هذه الحالة الغير اعتيادية أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافى الخطرات وان هذا المزلقان له أهمية كبرى ولا ينقطع المرور فيه ليلا ولا نهارا وكان يجب خفارته ليلا أيضا وذلك لأن المصلحة ليست ملزمة كما قررت محكمة أول درجة بحق بحراسة الممرات ليلا ونهارا هذا من جهة وقيامها بحراسة بعضها فى أوقات معينة لدرء ما يحتمل وقوعه من الأخطار على عديمى الاحتياط والحذر ممن يقصدون عبور السكك الحديدية لا يلزمها بالحراسة فى غير تلك الأوقات إذ أنه يتعين على كل انسان أن يتخذ الحيطة والحذر لنفسه قبل اجتياز المزلقانات وأن يمتنع عن اجتياز السكك الحديدية المعدة بطبيعتها لسير القطارات عند اقترابها من الممرات بغير لزوم إلى تنبيه الى ذلك أما مرور القطار بالمزلقان الذى وقعت عنده الحادثة متأخرا عن ميعاده فانه لا يلزم مصلحة السكة الحديد بشىء إذ أن تأخر القطارات عن مواعيدها كثيرا ما يحصل بسبب الطوارىء وهو من الأمور المتوقع حصولها فى كل وقت والتى يجب أن يعمل لها حساب فالواجب على كل حال لاتقاء الأخطار أن يحاذر من يريد عبور المزلقانات عند اجتيازها وأن يتأكد من خلوها من القطارات قبل الاقدام على المرور بها .

« وبما انه فضلا عما تقدم فانه يؤخذ من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة فى القضية أن مرور السيارة التى صدمت كان قبل ميعاد مرور القطار القادم من مصر بفترة وجيزة وكان على سائق السيارة أن يلاحظ ذلك وأن يتأكد من خلو الطريق قبل مروره عليه .

(استئناف سليمان أبو طالب وحضر عنه الاستاذ نجيب أوغيا ضد وزارة المواصلات رقم ٤٣٦ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن رفعت بك وأمين حسنى بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٩١

٢ مارس سنة ١٩٣٧

بيع من والد لابنه ـ أخذه عليه ورقة ضد عرفية ـ تصرف الابن الآخر وتعهده بنقل الملكية ـ تقصيره فى ذلك ـ ورقة الضد ـ ليست مسجلة ـ حق المشترى فى تتبع البائعين ـ مسئولية الوالد وابنه بطريق التضامن عن الثمن

المبدأ القانونى

باع والد إلى ولده أطيانا ثم أخذ عليه فى الوقت نفسه ورقة ضد تعهد فيها الولد المشترى أن

لا ينتفع بالأطيان ولا يضع يده عليها إلا بعد وفاة والده . ثم تصرف الوالد فى بعض هذه الأطيان للبنك بطريق الرهن . كما تصرف الولد فى البعض الآخر بالبيع . وتعهد بالتوقيع على عقد البيع الرسمى بأى محكمة يرغبها المشترى منه وسلمه العقد الصادر له من والده . ولما لم ينفذ تعهده رفع هذا المشترى الأخير دعوى بطلب الزام الوالد وابنه بالتضامن بالثمن المدفوع . فقررت المحكمة أن ورقة الضد المحررة من الولد لوالده تجعل العقد الصادر من الأخير للأول وصية إلا أن هذه الورقة لا يمكن الاحتجاج بها على الغير ـ وهو هذا المشترى ـ لأنها ليست مسجلة . ويعتبر أنه تعاقد مع مالك حقيقى ويكون الاثنان ضامنين صحة البيع إلى المستأنف واخلالهما بهذا الضمان يستوجب الرجوع عليهما بطريق التضامن لأن للمشترى قانوناً حق تتبع البائعين

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المستأنف ضده الأول باع الى المستأنف ضده الثانى قيراطين و ٥ أفدنة بموجب عقد عرفى مؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٣٢ بثمن قدره ٥٠٨ جنيهات أقر البائع بقبضه فباع المستأنف ضده الثانى القدر نفسه الى المستأنف بموجب عقد عرفى مؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٣٢ بثمن قدره ٥١٠ جنيهات أقر البائع بقبضه من المستأنف ـ وتعهد المستأنف ضده الثانى للمستأنف بأن يوقع على عقد البيع الرسمى بأى محكمة يرغبها المشترى كما سلمه العقد الصادر له من والده وقد طلب المستأنف من المستأنف ضدهما الحضور الى قسم المساحة ومعهما مستندات التمليك لتحرير العقد النهائى والتصديق عليه أمام محكمة تلا ولما لم يذعنا لطلبه رفع هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة طلب فيها الحكم عليهما بطريق التضامن بأن يدفعا له مبلغ ٥١٠ جنيهات وبنى دعواه على نص المادة (١٤١ مدنى) التى تجيز للدائن أن يقيم الدعوى نيابة عن مدينه وعلى الحق المخول للمشترى إذا تعددت البيوع بالرجوع على من باع له وأن يتعقب البائعين لمن باع اليه حتى يصل الى بائع ملىء لأن كل بائع ضامن سلامة المبيع ـ ودفع المستأنف ضده الأول الدعوى بأن العقد الصادر منه لولده بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٢ ليس بعقد بيع بل هو عقد وصية وارتكن فى ذلك على ورقة الضد المؤرخة فى تاريخ العقد والتى تتضمن تعهد المشترى بأن لا ينتفع بالأطيان ولا يضع يده عليها إلا بعد وفاة والده الى آخر ما جاء بتلك الورقة وعلى انه تصرف فى بعض هذه الاطيان بالرهن الى البنك العقارى الزراعى المصرى ـ وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظر المستأنف عليه الأول وقضت بالزام المستأنف عليه الثانى وحده برد الثمن ورفض دعوى المستأنف قبل المستأنف ضده الأول

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت بالأخذ بنظرية المستأنف ضده الأول لأنه وإن كانت ورقة الضد سالفة الذكر تجعل العقد الصادر من المستأنف ضده الأول للمستأنف ضده الثانى عقد وصية فان ورقة الضد هذه لا يمكن الاحتجاج بها على الغير (المستأنف) لأنها لم تكن مسجلة وبذلك يكون المستأنف قد تعاقد مع مالك حقيقى خصوصا وأن البائع له وهو المستأنف ضده الثانى قد سلمه عقد مشترى الاطيان من والده .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب على المستأنف ضدهما ان يضمنا صحة البيع الى المستأنف

ومتى أخلا بهذه الضمانة كان للمستأنف الحق فى الرجوع عليهما بطريق التضامن بما دفعه من الثمن لأن المشترى له الحق قانوناً أن يتتبع البائعين

« وحيث من ذلك يتعين إلغاء الحكم بالنسبة لعلى عبده رسلان وإلزامه مع المستأنف ضده الثانى بأن يدفعا للمستأنف بطريق التضامن ما دفعه من الثمن وقدره ٥١٠ جنيهات.

(استئناف الخواجه جاستون سيدى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد على عبده رسلان وآخر وحضر عن الاول الاستاذ مصطفى حجازى رقم ١١١٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٩٢

٢ مارس سنة ١٩٣٧

دعوى صحة التوقيع . تسجيل عريضتها . الحكم الصادر به وتسجيله . حجيته بالنسبة للحقوق المترتبة بعد تسجيل العريضة .

المبدأ القانونى

إنه وإن كانت دعوى صحة التوقيع هى دعوى شخصية إلا أن الغرض من رفعها ـ كدعوى صحة و نفاذ العقد ـ الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا وبذلك تكون داخلة حتما فى مدلول الشطر الثانى من المادة السابعة من قانون التسجيل التى تنص على تسجيل دعاوى استحقاق أى عقار أو حق من الحقوق العينية . فاذا قام المشترى بتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع ثم حكم له بذلك بعدها وقبل تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد بيع صادر من نفس البائع لمشتر آخر فيكون حق هذا المشترى الأول وطبقاً للمادة الثامنة عشر من قانون التسجيل وبعد أن تقرر حقه بحكم مؤشر به طبق القانون حجة على من ترتبت لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تنحصر فى انه بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ باع المستأنف عليه الثانى للمستأنف فدانين نظير مبلغ ١٧٥ جنيها وظهر ان البائع المذكور باع نفس العين للمستأنف عليه الأول بعقد عرفى جعلا تاريخه ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فلما علم المستأنف بذلك اسرع برفع دعوى امام محكمة شبين الكوم الجزئية ضد البائع اليه طلب فيها الحكم بصحة توقيعه على عقد البيع المذكور وذلك توطئة لتسجيل هذا الحكم ونقل الملكية اليه وتحدد لنظر هذه الدعوى يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وقبل ان تنظر هذه الدعوى سجل المستأنف عريضة دعوى صحة التوقيع بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ حتى عند صدور حكم صحة التوقيع وتسجيله يرجع تاريخ التسجيل إلى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى

« وحيث ان المستأنف عليه الأول اراد مناظرة المستأنف فرفع دعوى بصحة التوقيع على المستأنف عليه الثانى واعلنه بعريضتها فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ثم احالها أمام محكمة شبين الكوم لجلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وهى الجلسة التى كانت محددة لنظر دعوى صحة التوقيع المرفوعة من المستأنف وفى الجلسة المذكورة قضى للطرفين بصحة التوقيع الصادر من المستأنف عليه الثانى لكليهما

« وحيث ان المستأنف سجل حكم صحة التوقيع الصادر اليه بمحكمة منوف الشرعية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تحت نمرة ١١٠ اما المستأنف عليه الاول فلم يسجل حكم صحة التوقيع الصادر اليه وانما رفع دعوى أخرى طلب فيها

صحة ونفاذ العقد بعريضة اعلنها للمستأنف عليه الثانى بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وتثبيت ملكيته لهذا القدر وقدسجلها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بمحكمة مصر المختلطة .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٦ بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ الصادر من المستأنف عليه الثانى للمستأنف عليه الأول ببيع الفدانين اليه وتثبيت ملكية المستأنف عليه الأول المذكور الى هذا القدر

« وحيث ان المستأنف كان خصما ثالثا فى تلك الدعوى فاستأنف هذا الحكم للأسباب المبينة بصحيفة استئنافه وبالمذكرات المقدمة منه

« وحيث ان محصل اوجه الاستئناف تنحصر فى ان حكم محكمة الدرجة الأولى اخطأ فى التفرقة بين تسجيل عرائض دعاوى صحة التوقيع وعرائض دعاوى صحة ونفاذ عقد البيع وجعل للحكم الصادر فى الحالة الأخيرة بعد تسجيله قانونا اثرا يرجع الى تاريخ تسجيل عريضة رفع الدعوى دون دعاوى صحة التوقيع التى لم يرد أن يجعل لتسجيلها أثرا ما أى أنها لا تدخل ضمن القضايا المنصوص عنها فى المادة السابعة من قانون التسجيل وعلى هذا الاعتبار يكون تسجيل عريضة دعوى المستأنف عليه الأول الحاصل فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ هو الواجب الأخذ به دون تسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع السابق عليها والحاصل فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان المادة السابعة من قانون التسجيل تنص على وجوب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان او الفسخ او الألغاء فاذا كان المحرر الأصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى وكذلك دعاوى استحقاق أى عقار أو حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر . فالشطر الأول من المادة يفيد أنه إذا رفعت دعوى بطلان أو فسخ عقد بيع لم يكن مسجلا وهى دعوى شخصية يجب تسجيل عريضتها لحماية رافعها وحماية الغير من تصرف المتمسك بالعقد أو التعاقد معه كما يتضح من الشطر الثانى من المادة المذكورة ان دعوى الاستحقاق تارة تكون مبنية على عقد مسجل او عقد عرفى أو على سبب آخر من اسباب الملك كوضع اليد أو الميراث فاذا كان رافع دعوى الاستحقاق تملك بعقد عرفى فلا يمكن ان يطلب الحكم بالملكية مباشرة لأن العقد الذى يتمسك به لا ينقل الملكية ولهذا يجب اعتبار دعاوى الاستحقاق الواردة فى المادة السالفة الذكر هى التى يكون الغرض من رفعها الوصول الى الاستحقاق فى الحال أو بعد تسجيل عريضة الدعوى والحكم الصادر فيها كدعوى طلب الحكم بصحة التوقيع

« وحيث انه لا نزاع فى ان عقد البيع العرفى يعطى للمشترى وهو المتعهد له الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ الزامه بنقل الملكية اليه ولما كان قانون التسجيل يقضى فى المادة السادسة بوجوب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقعين على المحررات العرفية امام احد الموظفين العموميين فكأن عقد البيع يستلزم بطبيعته الزام البائع بان يحضر أمام كاتب العقود للتصديق على امضائه ليتسنى للمشترى التسجيل ونقل الملكية فان تأخر البائع عن الوفاء بهذا الالزام فقد تكفلت المادة ٢٥١ مرافعات ببيان الطريقة العملية الملزمة للموقع على الورقة العرفية بالاعتراف بأمضائه أو ختمه وذلك برفع دعوى على صاحب الامضاء أو الختم فيحضر امام المحكمة فان اعترف كان بها وإلا قضى عليه

بعد اقامة الدليل من قبل رافع الدعوى على صحتها ومتى صدر الحكم يصح للمشترى تسجيله لنقل الملكية

« وحيث بناء على ماذكر تكون دعوى صحة التوقيع وإن كانت دعوى شخصية إلا ان الغرض من رفعها كدعوى صحة ونفاذ العقد الوصول الى الاستحقاق حالا اومآلا وبذلك تكون داخلة حتما فى مدلول الشطر الثانى من المادة السابعة من قانون التسجيل السابق الذكر

« وحيث ان المستأنف قام بهذا الاجراء طبقا لما ذكر قبل تسجيل حكم صحة ونفاذ البيع الصادر من نفس البائع للمستأنف عليه الأول وطبقا للمادة الثامنة عشر من قانون التسجيل يكون حق المستأنف بعد ان تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون حجة على من ترتبت لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى او التأشير بها (حكم محكمة النقض الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٥)

« وحيث لذلك يكون الحكم المستأنف أخطأ فيما ذهب اليه ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه الأول مع الزامه بالمصاريف عن الدرجتين

(استئناف عبد السميع محمد ابو الروس وحضر عنه الاستاذ جورجى مخائيل ضد الشيخ محمود شحاته يوسف فخير وآخر وحضر عن الأول الاستاذ زكى فهمى منصور رقم ١١٢٦ سنة ٥٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٣

٧ مارس سنة ١٩٣٧

مسئولية الحكومة ـ قطع جسور النيل ـ بمعرفة عمال الرى لا بفعل الطبيعة مقارنة المادة العاشرة مدنى ـ بالمادة ٤ من لائحة الترع والجسور ـ إلزامها بالتعويض .

المبدأ القانونى

إن المادة العاشرة من القانون المدنى فضلا عن أن نصها عام ولم يحدد ماهية حقوق الارتفاق التى يقصد المشرع ترتيبها على عقارات الغير ومداها لمصلحة الأملاك العامة فقد نص الأمر العالى الصادر بشأن الترع والمساقى والجسور العمومية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ عن الأعمال الخاصة بالوقاية من الفيضان فذكر فى المادة الرابعة منه أن الأعمال الواقية من الفيضان وتشمل أعمال الجسور والرؤوس والصلايب والطراريد وغيرها من الأعمال التى يراد بها وقاية الأراضى والبلاد من طغيان المياه عليها تعد عمومية ولذلك فالحكومة مكلفة بها جميعها وتلزم الحكومة بمصاريفها فاذا كانت الأعمال التى أجرتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بأرض الغير من أعمال الوقاية من غائلة الفيضان ولم تكن من فعل الطبيعة أى يكون غرقها محتما بدون أى تدخل منها فتكون مسئولة عن التعويض الناشىء عن القيام بهذه الأعمال

المحكمة

« بما ان دعوى المستأنفين تتلخص فى أنهما يمتلكان ٤٥ فدانا أطيانا زراعية بزمام الفرستق التابعة لمركز كفر الزيات بمجاورة لجسر النيل وأن موظفى الرى أجروا فتحات جسيمة فى جسر النيل وتصرفت المياه فى أرضهم حتى غمرتها وأتلفت جميع المزروعات التى كانت قائمة بها وأحدثت بوارا بالأرض التى كانت مهيأة للزراعة فبادرا برفع دعوى اثبات حالة عين فيها خبير قدر لهما مبلغ ١٢٦ جنيها تعويضا وأنهما يريان أن قيمة التعويض المستحقة لهما توازى مبلغ ١٩٣ جنيها و٩٤٠ مليما وطلبا الحكم لهما به على وزارة الاشغال

« وبما ان وزارة الاشغال دفعت الدعوى بأن

فيضان النيل فى سنة ١٩٣٤ كان عاليا جدا وخارقا للعادة الى درجة كانت تنذر بالخطر الشديد على البلاد ونظراً لأن أرض المدعيين تقع بين جسر النيل القديم الملاصق للمياه وجسره الحالى ولأن الجسر القديم كان ضعيفا ويخشى عليه من القطع فى كل لحظة بفعل تيارات المياه الشديدة وبحكم تركه واهماله وكان يترتب على قطع هذا الجسر فجأة اندفاع المياه بشدة نحو الجسر الحالى ثم قطعه مما يؤدى الى حدوث غرق عام لجأت مصلحة الرى الى وسيلة تتفادى بها هذا الخطر بأن قطعت الجسر القديم الملاصق للمياه بطريقة فنية لتدخل المياه رويدا رويدا وتغمر أرض المدعيين ثم تتصل بالطراد فيتشبع بها ويتحمل مقاومة المياه ويؤدى الحماية اللازمة . وأن مصلحة الرى قد استعملت فى قطع هذا الجسر حقا من حقوقها لا تضمين فيه لأن أرض المدعيين هى من أراضى السواحل المحصورة بين جسور النيل أى التى تقع فى مجراه وأن أراضى السواحل بحكم موقعها عرضة دائما لأخطار الفيضان وتتحمل بحقوق ارتفاق ومن هذه الحقوق أن تترك مياه النيل تمر بين جسريه حرة طليقة وأنه مادام أن تصرف مصلحة الرى كان فى دائرة مجرى النيل وصيانة للمصلحة العامة فليس لأحد أن يشكو من هذا التصرف واستندت الوزارة الى نص المادة العاشرة من القانون المدنى

« وبما ان المستأنفين قد نازعا الوزارة فيما أبدته فى دفاعها وقررا أن أطيانهما الحاصل فيها الغرق لم تكن من أطيان السواحل اذ يفصلها عن مجرى المياه جسر عظيم وأنها ليست محصورة بين جسرى النيل .

« وبما انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة ومحاضر أعماله أن أرض المدعيين موضوع هذه الدعوى يحدها من بحرى ملك الأهالى ومن قبلى جسر حوشه فاصل عن باقى أرض زراعية ومن شرق جسر ترعة الباجورية ومن غرب جسر مجرى النيل والأهالى وأنه وجد بجسر النيل الواقع غرب أطيان المدعيين قطعين كما أنه وجد جميع المساحة التى أرشده المدعيان عنها لا تزال عليها آثار المياه فى تاريخ معاينته الحاصل فى أكتوبر سنة ١٩٣٤ بالرغم من تصريف المياه فى النيل بعد انخفاض مستواه وأن عمق المياه الباقية بالأرض المنخفضة فى الجهة القبلية الشرقية يبلغ ما يتفاوت بين ٣٠ و ٥٠ سنتيمترا ويزيد عن ذلك على امتداد الحد الشرقى بجوار ترعة الباجورية . وأن المساحات التى غمرها النيل من أرض المدعيين هى ٢٠ سهما و ١٤ فدانا مزروعة ذرة و ٧ قراريط مزروعة أرز و ٣ أسهم و ١١ قيراطا و ٧ أفدنة أرض بور كان جاريا التقصيب بها لاعدادها لزراعة البرسيم و ١٦ سهما و ١٣ قيراطا و ١٣ فدانا أرض بور كان الحرث جاريا بها لاعدادها لزراعة طماطم وقدر للمدعيين تعويضا عن الاطيان التى كانت مزروعة ذرة وأرز وعن الاطيان التى كانت بورا ويمكن الانتفاع بها لزراعة البرسيم والطماطم بمبلغ ١٢٦ جنيها و ٥١٨ مليما على التفصيل الوارد بتقريره

« وبما ان أطيان المدعيين انما هى أطيان خصوصية مملوكة لهما ويدفعان عنها الأموال الأميرية ولا تعتبر داخلة فى مجرى النيل إذ يفصلها عنه جسر من الجهة الغربية كما هو ثابت من معاينة الخبير ولأن مجراه ينتهى حده الطبيعى عند الخط الذى تقف عنده أعلى مياهه أثناء فيضانه العادى ولم تقل وزارة الأشغال بأن مياه النيل فى فيضانه العادى تتعدى ذلك الجسر الملاصق لمياهه الى أرض المدعيين وتغمرها حتى تصل الى الجسر الشرقى الذى يعبر عنه الخبير بأنه جسر ترعة الباجورية وتعبر

عنه الوزارة بأنه طراد النيل أو الجسر الحالى له وبناء على ذلك تكون النتائج التى بنتها وزارة الأشغال على اعتبار أن ارض المدعين داخلة فى مجرى النيل لا أساس لها .

« وبما ان وزارة الأشغال قررت فى مذكرتها الابتدائية أنها قطعت الجسر لأنه كان يخشى عليه من القطع ولم تقل أن قطعه بفعل الطبيعة كان محتما وان أرض المدعين كان لابد من غرقها بدون تدخل منها .

« وبما انه لامحل لتمسك وزارة الأشغال بالمادة العاشرة من القانون المدنى لأنه فضلا عن أن هذه المادة نصها عام ولم تحدد ماهية حقوق الارتفاق التى يقصد المشرع ترتيبها على عقارات الغير ومداها لمصلحة الاملاك العامة فقد نص الأمر العالى الصادر بشأن الترع والمساقى والجسور العمومية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ أى بعد صدور القانون المدنى عن الاعمال الخاصة بالوقاية من الفيضان فذكر فى المادة الرابعة منه أن الاعمال الواقية من الفيضان وتشمل أعمال الجسور والرؤوس والصلايب والطراريد وغيرها من الأعمال التى يراد بها وقاية الأراضى والبلاد من طغيان المياه تعد عمومية ولذلك فالحكومة مكلفة بها جميعا مما يجعل الحكومة ملزمة بمصاريفها

« وبما ان الأعمال التى أجرتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بأرض المدعين انما هى من اعمال الوقاية من غائلة الفيضان فهى مسئولة عن التعويض الذى يستلزم القيام بهذه الاعمال طبقا للمادة الرابعة المشار اليها ويكون المدعيان محقين فى طلب الحكم لهما بتعويض عما نتج عنها من اضرار لهما .

« وبما انه فضلا عما تقدم فان تصريف المياه فى أطيان المستأنفين على الصورة المتقدمة انما هو بمثابة استيلاء مؤقت على أرضهما أملته الضرورة للمنفعة العمومية يستحقان عليه تعويضا طبقا للمادة ٢٢ من القانون الخاص بنزع الملكية للمنافع العمومية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧

« وبما ان مبلغ التعويض الذى قدره الخبير للمستأنفين عما لحقهما من ضرر بفعل تصريف المياه فى ارضهما بمعرفة مصلحة الرى مناسب للأسباب الواردة بتقريره فترى المحكمة اعتماده والحكم للمستأنفين بالمبلغ الذى قدره وهو مبلغ ١٢٦ جنيها .

(استئناف محمد افندى مرعى ابو جازيه عن نفسه بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الجواد لاشين ضد وزارة الاشغال رقم ٥٦ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه حسن رفعت بك وامين حسنى بك ومراد كامل بك مستشارين)

٥٩٤

٩ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ نظام الوقف ـ اعتراف الشارع المصرى به ـ عدم وجود أحكام خاصة باجارة أرض الوقف . تصرف مدنى بحت . لاتطبيق لأحكام الشريعة عليه .

٢ ـ الوقف ـ شخص معنوى ـ تصرف ناظره فى نظر القانون المدنى ـ وأحكام الشريعة ـ نتائجه .

٣ ـ العقود والالتزامات ـ أحكامها ـ حمايتها ـ شاملة للوقف . تصرفات مبنية على الغش أو التدليس . أو سوء النية . بطلانها . التصرف صحيح . التزام جهة الوقف به .

٤ ـ اجارة عين الوقف ـ تطبيق أحكام الشريعة ـ لا محل له ـ صحة تصرف الناظر فى التأجير ـ نفاذه ـ إهمال الناظر أو خطأه . لا يلزم المتعاقد . مسئولية الناظر عنه

المبادىء القانونية

١ ـ إن الشارع المصرى عند وضع القوانين المصرية المعمول بها كان معترفاً بنظام الوقف ووجوده ولم يفته النص على أحكام خاصة به . كما أن الشارع لم يضع أحكاماً خاصة باجارة

أرض الوقف ولا فى أى قانون غيره مع علمه بنظام الوقف وبأحكامه وبطريقة استغلال أمواله . وإجارة أعيان الوقف لم تخرج عن كونها تصرفاً مدنياً كاجارة الأطيان الغير الموقوفة . وهو تصرف لا علاقة له بأصل الوقف أو كيانه فالقاضى المدنى هو المختص بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به ويقضى فيه طبقاً لأحكام القانون المدنى لأنه لم يكلف بتطبيق أحكام أخرى كما لا يصح القول بتطبيق أحكام الشريعة من باب العمل بقواعد العدل (مادة ٢٩ من لائحة الترتيب) لأن القانون المدنى قد نص على أحكام للتعاقد والايجار كما لا محل مطلقاً لتطبيق أحكام الشريعة على عقد إجارة أرض الوقف لأن الوقف نظام مدنى بحت لا علاقة له بأصول الدين وأحكامه

٢ - يعتبر الوقف من الوجهة القانونية شخصاً معنوياً عديم الأهلية يتولى أموره ناظر معين من قبل الواقف أو من قبل القاضى فى حدود أحكام القانون المدنى بالنسبة لعلاقته مع الغير ومع المستحقين أيضاً . وفى حدود أحكام الشريعة بالنسبة لعلاقته بالقاضى الشرعى صاحب الولاية العامة على الأوقاف . فاذا تصرف الناظر تصرفاً صحيحاً فى نظر القانون المدنى فقد يكون هذا التصرف خيانة فى نظر القاضى الشرعى أو نظر المستحقين . وكل ما يترتب على مثل هذا التصرف أنه يحدث آثاره القانونية من الوجهة المدنية وأن الناظر يؤاخذ عليه من الوجهة الشرعية .

٣ - إن الشارع كما عنى بأمر المحافظة على حرمة العقود والالتزامات لضمان انتظام المعاملات بين الناس قد عنى أيضاً بحماية الحقوق من العبث بتصرفات ضارة مبنية على التدليس أو الاكراه أو الخطأ . وهذه الحماية تشمل الوقف بطبيعة الحال فاذا صدر تصرف من الناظر فى حدود التصرفات الجائزة له كالاجارة مثلا ولكنه كان تصرفاً ضاراً بالوقف أو المستحقين وكان الصادر إليه هذا التصرف سيء النية بتواطئه مع الناظر فان هذا التصرف يكون باطلا حتما وللقاضى المدنى أن يحكم ببطلانه عملا بأحكام القانون المدنى . ومتى صدر من الناظر تصرف صحيح فى نظر القانون المدنى فان هذا التصرف يربط جهة الوقف ويلزم الناظر اللاحق باحترامه

٤ - لا محل للقول بالعمل باحكام الشريعة فى اجارة اعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة ولما يترتب عليه حتما من اضطراب عظيم فى معاملات الناس ويدفع نظار الأوقاف الى الاضرار بالمستأجرين ومناوأتهم فمتى كان للمؤجر صفة الولاية على الوقف وقت التعاقد ولم تعقد الاجارة بقصد الأضرار بالوقف والتواطوء مع المستأجرين فتكون الاجارة صحيحة بنض النظر عن الأهمال أو الخطأ فى التأجير من الناظر إذ تكون مسئوليته قبل الناظر الجديد عن التضمينات ولكن لا رجوع لهذا الناظر على المستأجرين اللذين اكتسبا حق الانتفاع بالأرض بالأجرة المسماة فى العقد

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى مبين بيانا كافيا بالحكم الابتدائى وهو يتحصل فى مطالبة المستأنف بصفته ناظراً لوقف حسن باشا المناسترلى للمستأنف عليهم عدا وزارة الاوقاف بمبلغ ٢١ مليما و ٦٩٧٨ جنيها قيمة الفرق بين أجرة أرض الوقف المذكور التى تعاقدت عليها وزارة الاوقاف معهم وبين أجرة المثل فى السنوات الثلاث المعقودة لها الاجارة .

« وحيث ان المستأنف قد بنى دعواه على وجوب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على عقود ايجار أرض الوقف .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد أخذت بهذا المبدأ وطبقت احكام الشريعة على عقـــد الايجار الصادر من وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على الوقف السالف الذكر وقررت أنه ليس هناك أى غبن فاحش فى الأجرة التى أجرت بهـا الوزارة ولا زيادة طارئة يصح تعديل الأجرة بسببهما

« وحيث ان هذه المحكمة لا توافق المحكمة الابتدائية فيما ذهبت اليه من وجوب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على اجارة أرض الوقف .

« وحيث ان المـادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية توجب على القـاضى أن يصدر الاحكام بمقتضى نص القانون وبالتطبيق عليه كما تلزمه بالعمل بالقوانين واللوائح التى تصدر وتنشر حسب القواعد المقررة .

«وحيث ان الشارع المصرى عند وضع القوانين المصرية المعمول بها كان معترفا بنظام الوقف ووجوده ولذلك لم يفته النص على احكام خاصة به لجعل جميع المنازعات المتعلقة بأصله خارجة » من اختصاص المحاكم الأهلية (المادة ١٦ من لائحة الترتيب) وعرف الوقف فى المادة ٧ من القانون المدنى وبين الاستحقاق فى الأوقاف الأهلية فى المادة ١٧ منه ونص على بطلان الوقف الصادر اضراراً بالدائنين (مادة ٥٣ مدنى) وعلى العمل بأحكام الشريعة المحلية فى انتقال الاستحقاق فى الأموال الموقوفة (مادة ٥٤ مدنى) وحرم جهة الوقف من الأخذ بالشفعة (مادة ٤ من قانون الشفعة) ونص فى المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع القضاة من سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة .

«وحيث ان الشارع المصرى لم يضع أحكاما خاصة باجارة أرض الوقف لا فى القانون المدنى ولا فى أى قانون غيره مع علمه بنظام الوقف وأحكامه وبطريقة استغلال أمواله .

« وحيث ان اجارة أعيان الوقف لم تخرج عن كونها تصرفا مدنياً كاجارة الاعيان الغير الموقوفة وهو تصرف لا علاقة له بأصل الوقف أو كيانه فالقاضى المدنى هو المختص بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به ويقضى فيها طبقا لأحكام القانون المدنى لأنه لم يكلف بتطبيق احكام أخرى

« وحيث انه لا يصح القول بتطبيق أحكام الشريعة من باب العمل بقواعد العدل (مادة «٢٩ لائحة الترتيب) لأن القانون المدنى قد نص على أحكام للتعاقد وللايجار

« وحيث انه لا محل مطلقا لتطبيق أحكام الشريعة على عقد اجارة أرض الوقف لأن الوقف نظام مدنى بحت لا علاقة له بأصول الدين وأحكامه وهو تصرف قصد به عند ابتكاره التقرب من الله بالصدقة والبر بحبس العين مؤبدا عن التصرف وجعل غلتهـا مصروفة فى وجوه الخير وقد تطور هـــذا التصرف إلى ان جعل خيريا وأهلياً فى وقت احد وانتهى بأن أصبح عند

انشائه أهليا بحتاً ولا يصبح خيريا إلا بعد انقراض المستحقين وبعبارة أخرى قصد به تعديل أحكام الميراث وحرمان الورثة من التصرف فى أعيان التركة .

« وحيث ان الوقف يعتبر من الوجهة القانونية شخصا معنويا عديم الأهلية يتولى أموره « ناظر » معين من قبل الواقف أو من قبل القاضى فى حدود احكام القانون المدنى بالنسبة لعلاقته مع الغير ومع المستحقين أيضا . وفى « حدود احكام الشريعة بالنسبة لعلاقته » بالقاضى الشرعى صاحب الولاية العامة على الاوقاف فاذا تصرف الناظر تصرفا صحيحا فى نظر القانون المدنى فقد يكون هذا التصرف خيانة فى نظر القاضى الشرعى اونظر المستحقين وكل مايترتب على مثل هذا التصرف انه يحدث آثاره القانونية من الوجهة المدنية وان الناظر يؤاخذ عليه من الوجهة الشرعية .

« وحيث أن القانون المدنى لم يفرق فى أحكام الاجارة بين أموال عديمى الأهلية وغيرهم من المتمتعين بأهليتهم إلا فى مسألة واحدة وهى مدة الاجارة فنصت المادة ٣٦٤ (فقرة ثانية) على أنه لايجوز أن تكون الاجارة المعقودة من وصى أو ولى لمدة أكثر من ثلاث سنوات إلا إذا أذنت الجهة المختصة بالتأجير لأكثر من هذه المدة ولم يتعرض القانون للغبن الفاحش فى التصرفات الخاصة بأموال عديمى الأهلية إلا فى حالة البيع (مادة ٣٣٦ مدنى) .

« وحيث انه لايصح مطلقاً أن تكون الأموال الموقوفة أكثر حظاً وأولى بالرعاية من أموال عديمى الأهلية . فاذا كان عقد الايجار الصادر من الوصى أو القيم إلى مستأجر حسن النية بأجرة قل بكثير من أجر المثل . هو عقد نافذ واجب الاحترام (بصرف النظر عن مسئولية الوصى أو القيم قبل المجلس الحسبى) فانه يكون من غير المقبول منطقياً أن يكون مثل هذا العقد باطلا وواجب الفسخ إذا كان خاصا بعين موقوفة .

« وحيث ان الشارع كما عنى بأمر المحافظة على حرمة العقود والالتزامات لضمان انتظام المعاملات بين الناس قد عنى أيضاً بحماية الحقوق من العبث بتصرفات ضارة مبنية على التدليس أو الاكراه أو الخطأ وهذه الحماية تشمل الوقف بطبيعة الحال فاذا صدر تصرف من الناظر فى حدود التصرفات الجائزة له كالاجارة مثلا ولكنه كان تصرفاً ضاراً بالوقف أو المستحقين وكان الصادر اليه من هذا التصرف سىء النية بتواطئه مع الناظر فان هذا التصرف يكون باطلا حتما وللقاضى المدنى أن يحكم ببطلانه عملا بأحكام القانون المدنى .

« وحيث انه متى صدر من الناظر تصرف صحيح فى نظر القانون المدنى فان هذا التصرف يربط جهة الوقف ويلزم الناظر اللاحق باحترامه .

« وحيث ان العمل بأحكام الشريعة فى إجارة أعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة يترتب عليه حتما إضطراب عظيم فى معاملات الناس ويدفع نظار الأوقاف إلى الاضرار بالمستأجرين ومناوأتهم .

« وحيث انه متى قبل مبدأ تطبيق أحكام الشريعة بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة فانه يجب حتما تطبيق كافة أحكام الشريعة المتعلقة بالاجارة ومنها فسخ العقد بموت المستأجر (مادة ٥٨٩ من مرشد الحيران) وهذا الفسخ ليس فى مصلحة الوقف ولا يقول به القائلون بتطبيق أحكام الغبن الفاحش والزيادة الطارئة - ومن غير المفهوم منطقياً الأخذ ببعض الاحكام دون البعض الآخر .

« وحيث انه بتطبيق أحكام القانون المدنى على هذه القضية يكون عقد الايجار الصادر من وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف الماسترلى باشا للمستأنف عليهم هو عقد صحيح واجب الاحترام (أولا) لأنه كانت للوزارة صفة الولاية على الوقف وقت التعاقد (ثانيا) لأن الاجارة لم تعقد بقصد الاضرار بالوقف بالتواطؤ مع المستأجرين (ثالثا) لأنه إذا كانت الوزارة قد أهملت أو أخطأت فى تأجير الأرض بالأجرة المتفق عليها فانها تكون مسئولة عن خطئها قبل الناظر الجديد عن التضمينات ولا رجوع لهذا على المستأجرين اللذين إكتسبا حق الانتفاع بالارض المؤجرة المسماة فى العقد

« وحيث انه لا محل للبحث الآن فى مسئولية الوزارة لأن المستأنف لم يختصمها فى دعواه ولم يطالبها بشىء.

« وحيث انه بناء على ما تقدم تكون دعوى المستأنف قبل المستأنف عليهم لا تستند الى حكم من أحكام القانون وتكون واجبة الرفض من أساسها وبالتالى يكون هذا الاستئناف مرفوضا.

(استئناف عبدالقادر بك فؤاد الماسترلى وحضر عنه الاستاذ احمد مختار ضد الحاج عبد الرحمن حسن مفتاح وآخرين وحضر عن الاول والثانى الاستاذ محمود سليمان غنام رقم ١١٤١ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٩٥

٩ مارس سنة ١٩٣٧

١ - أقلام الكتاب - الخطأ الحاصل منهم فى أموال الدولة. ومنها الرسوم. لا تلتزم به الحكومة.

٢ - رسوم - ردها - تطبيق أحكام المواد ١٤٥ مدنى وما بعدها

٣ - حكم مرسى مزاد - تنازل الراسى عليه المزاد عنه. التزامه بالرسوم.

المبادىء القانونية

١ - إن قلم الكتاب لم يخرج عن كونه قسما من الأقسام التى تعمل لحساب الحكومة فى حدود القوانين واللوائح والتعليمات المعمول بها فاذا ارتكب موظفوه خطأ فلا يصح ان تحتمل الحكومة وخزائن الدولة نتائج هذا الخطأ

فاذا كان قلم الكتاب قد أمر بصرف مبلغ ما باختياره وذلك من الرسوم السابق دفعها فأنه لا يملك التصرف فى الأموال العامة خصوصا والرسوم التى تتقاضاها المحاكم من الأفراد هى من ايرادات الدولة وهى أموال عامة لا يصح التفريط فيها ويجب تحصيلها بحكم القوانين المعمول بها فأىّ خطأ أو إهمال فى تحصيل أو فى التصرف فيها لا يكسب من وصلت ليده حقاً فيها مهما كان الشخص أو الهيئة التى حصل منه أو منها التصرف الخاطىء ومن وظيفة المحاكم أن تأمر وفقاً لأحكام القانون بسداد الأموال العامة وبردها إذا اغتصبت أو دفعت خطأ.

٢ - لا تنطبق أحكام المواد ١٤٥ وما بعدها من القانون على حالة طلب رد رسوم دفعت خطأ من قلم الكتاب لأن مركز الحكومة وهى تسترد الأموال العامة التى دفعها موظفوها خطأ أو بلا حق يختلف كثيرا عن مركز الفرد الذى يسترد ماله الخاص الذى دفعه خطأ باختياره وهو يعتقد انه يوفى ديناً عليه

٣ - إذا رسى المزاد على طالب البيع. وحصلت زيادة العشر وأعيدت الأجراءات فقرر الدائن المذكور أنه تخالص مع مدينيه وطلب شطب الدعوى. ووافقه على ذلك مقرر الزيادة فيكون تنازله عن حقه فى حكم

مرسى المزاد حاصلا باختياره ويلتزم بالرسوم المستحقة للخزانة على هذا الحكم . ولا حق له فى استردادها

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه كان قد اتخذ اجراءات نزع ملكية أربعة أفدنة مملوكة لورثة المرحوم عبد السيد وحش أمام محكمة المنيا الابتدائية وقد حكم له فى القضية رقم ٢٤١ سنة ١٩٢٩ بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ بنزع ملكية الارض المذكورة واحالة القضية على حضرة قاضى البيوع .

« وحيث انه بجلسة البيع المنعقدة فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ حكم بايقاع بيع الأربعة الافدنة على طالب البيع وهو المستأنف عليه بثمن قدره ٤٠٠ جنيه خلاف المصاريف وقدرها ٨ جنيهات و٨٦٥ مليما وقد قبض قلم الكتاب من المستأنف عليه الرسوم المستحقة على حكم مرسى المزاد وقدرها ٢٢ جنيها و٥٠٠ مليم فى يوم الجلسة .

« وحيث انه فى اثناء العشرة الأيام التالية لصدور حكم مرسى المزاد قرر من يدعى فلبس سليمان بزيادة العشر وبناء على هذه الزيادة أعيدت اجراءات البيع وتحدد جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ وبعد ان تأجلت قضية البيع عدة جلسات حكم فيها بالشطب لعدم حضور أحد من الخصوم بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ مع الزام مقرر الزيادة بالمصاريف .

« وحيث ان المستأنف عليه قدم طلبا بتجديد اجراءات البيع بعد الشطب حتى يفصل فى امرها وقد اجيب الى طلبه وتحدد جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ للبيع ثم أخذت القضية تتأجل من جلسة الى أخرى الى ان جاء بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٣٤ وفيها قرر المستأنف عليه باستيفائه كل دينه من مدينيه وطلب شطب الدعوى ووافقه على ذلك مقرر الزيادة فحكم القاضى بشطب الدعوى والزام طالب البيع بالمصاريف . .

« وحيث انه فى ١٣ و ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ صرف قلم كتاب محكمة المنيا للمستأنف عليه مبلغ ٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة رسوم حكم مرسى المزاد التى كان دفعها من قبل .

«وحيث ان وزارة الحقانية لاحظت أن قلم كتاب محكمة المنيا قد أخطأ فى صرف المبلغ السالف الذكر الى المستأنف عليه وطلبت بكتابها الرقيم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ مطالبة هذا الأخير بتلك الرسوم .

« وحيث انه تنفيذاً لأمر وزارة الحقانية استصدر قلم كتاب محكمة المنيا فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ قائمة رسوم ضد المستأنف عليه بمطالبته بمبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٢ جنيها قيمة رسم مرسى المزاد الذى سبق ان صرف له وأشارت الوزارة بتحصيله .

« وحيث انه لما أعلنت قائمة الرسوم المذكورة إلى المستأنف عليه فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ قرر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالمعارضة فيها وقد نظرت محكمة المنيا الابتدائية فى هذه المعارضة وقضت فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ بقبولها شكلا وبرفض الدفعين المقدمين من المعارض وبالغاء قائمة الرسوم المعارض فيها مع الزام قلم الكتاب بالمصاريف و ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة .

«وحيث ان قلم كتاب محكمة المنيا قد استأنف الحكم المذكور طالبا الغاءه ورفض معارضة المستأنف عليه وتأييد الأمر الصادر بتنفيذ القائمة المعارض فيها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد بنى على أن قلم الكتاب قد دفع باختياره وبلا خطأ إلى المستأنف عليه المبلغ الذى يطالب به الآن فلا يكون هذا الأخير ملزما برده .

« وحيث ان الحكم الابتدائي يقول ان صرف المبلغ الى المستأنف عليه كان بناء على منشورات سابقة صادرة من الوزارة ثم عدلت عنها الوزارة بعد ذلك وكان هذا العدول بناءعلى حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ القاضى بأن حكم مرسى المزاد ينقل الملكية بشرط فاسخ هو رسو المزاد من جديد وقد أصدرت الوزارة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ تعليمات جديدة تمنع رد الرسوم للراسى عليه المزاد حتى يصدر حكم جديد بمرسى المزاد الثانى.

« وحيث انه لامعنى لأن تقول المحكمة الابتدائية بعدم حصول خطأ فى صرف مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٢ جنيها الى المستأنف عليه حالة كون هذا الصرف حصل فى يناير سنة ١٩٣٤ خلافا لما تقضى به تعليمات وزارة الحقانية الصادرة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ قبل الصرف بسنة تقريبا .

« وحيث انه وان كان قلم الكتاب قد أمر بصرف المبلغ المذكور باختياره الا أن قلم الكتاب لا يملك حق التصرف فى الاموال العامة .

« وحيث ان قلم الكتاب لم يخرج عن كونه قسما من الاقسام التى تعمل لحساب الحكومة فى حدود القوانين واللوائح والتعليمات المعمول بها فاذا ارتكب موظفوه خطأ فلا يصح أن تحتمل الحكومة وخزانة الدولة نتائج هذا الخطأ .

« وحيث انه من جهة اخرى فان الرسوم التى تتقاضاها المحاكم من الأفراد وهى من ايرادات الدولة وهى أموال عامة لا يصح التفريط فيها ويجب تحصيلها بحكم القوانين المعمول بها فأى خطأ أو إهمال فى تحصيلها أو فى التصرف فيها لا يكسب من وصلت ليده حقا فيها مهما كان الشخص أو الهيئة التى حصل منه أو منها التصرف الخاطىء .

« وحيث ان من وظيفة المحاكم أن تأمر وفقا لأحكام القانون بسداد الأموال العامة وبردها إذا اغتصبت أو دفعت خطأ .

« وحيث انه لا محل مطلقا لتطبيق أحكام المواد ١٤٥ وما بعدها من القانون المدنى على الحالة التى نحن بصددها الآن مركز الحكومة وهى تسترد الأموال العامة التى دفعها موظفوها خطأ أو بلا حق يختلف كثيرا عن مركز الفرد الذى يسترد ماله الخاص الذى دفعه خطأ باختياره وهو يعتقد انه يوفى دينا عليه .

« وحيث انه لامحل للجدل فى الزام المستأنف عليه برسوم حكم مرسى المزاد عليه وقد دفعها فعلا فلما حصلت زيادة العشر وأعيدت الاجراءات قرر هوانه تخالص مع مدينيه وطلب شطب دعوى البيع ووافقه على ذلك مقرر الزيادة فكأن المستأنف عليه هو الذى طلب بنفسه أن تنعدم آثار حكم مرسى المزاد فلا يصح والحالة هذه أن تضيع على الخزانة الرسوم المستحقة على إجراءات هذا الحكم الذى كان يجب أن يبقى حافظا لآثاره حتى تتم إجراءات البيع الثانى برسو المزاد مرة أخرى لولا أن قرر المستأنف عليه بتخالصه مع مدينيه وطلب شطب دعوى البيع .

« وحيث انه إذا كان مقرر الزيادة قد قرر بتنازله عن حقه فى الزيادة فشطبت دعوى البيع الثانى بناء على ذلك فان حكم مرسى المزاد الأول يبقى قائما حتما ويستفيد منه الراسى عليه المزاد فاذا جاء هذا الأخير باختياره وتنازل عن حقه فى الحكم المذكور فانه يكون قابلا لأن يضحى بالرسوم المستحقة للخزانة على ذلك الحكم

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم برفض معارضة المستأنف عليه .

(استئناف قلم كتاب محكمة المنيا الكلية الاهلية ضد برسوم افندى رزق وحضر عنه الاستاذ عزيز مينا رقم ٧٨ سنة ٥١ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٦

١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ - مؤلفات مدرسية - للمدارس الأولية - صادرة من وزارة المعارف العمومية وموضوعة بمعرفة موظفيها . لا يفيد انتقال الملكية إليها . ضرورة العقد الصريح أو الضمنى بذلك .

٢ - أملاك عامة - كتب المطالعة الأولية - حق مشاع لكل انسان .

المبادىء القانونية

١ - إذا كلفت وزارة المعارف لجنة من موظفيها بوضع مؤلفات فى التهجى والمطالعة العربية لاستعمالها فى المدارس الأولية فلا يؤدى هذا إلى انتقال الحق على هذه المؤلفات اليها لأن الانتقال لا يكون إلا بعقد صريح أو ضمنى موضوع هذا الانتقال وليس فى تكليف الوزارة ولا فى قبوله ولا فى قبض موظفيها المكلفين بالعمل لمرتباتهم منها ومكافآتهم عليه ما يؤخذ منه وجود تعاقد على انتقال الحق على هذه المؤلفات إليها خصوصا اذا اثبت واضعوها أسماءهم عليها بصفتهم مؤلفين لها لأنه يدل على أن الملكية لم تنتقل للوزارة من المؤلفين . اما مجرد ذكر أن حقوق الطبع محفوظة على كل نسخة فلا تقدم ولا تؤخر إذ العبرة بانتقال الحق أو عدمه قانونا كما أن ترك الوزارة لمجالس المديريات أن تعلن عن مناقصة لتوريد هذه الكتب ثم تقدم بعض المتعهدين إليها من المكاتب العامة ورسو المناقصة عليهم وتوريد الكتب لها دون الاعتراض من الوزارة فى الوقت المناسب يعتبر تنازلا من الوزارة عن حقها فى هذه المؤلفات بفرض أن لها حقا عليها

٢ - أن المؤلفات التى من قبيل الكتب المعدة للمطالعة العامة هى كالكتب الأولية للتهجى وتعلم القراءة والكتابة من النوع الذى ينتقل إلى الاملاك العامة بمجرد أيلولته إلى الدولة مع فرض هذه الأيلولة وبانتقاله إلى الاملاك العامة يكون لكل إنسان الحق فى اعادة طبعه على اعتبار انها وضعت لمنفعة الجميع .

المحكمة

« من حيث ان وزارة المعارف رفعت الدعوى على المستأنفين ذاهبة الى أنها فى سنة ١٩٢٩ شكلت لجنة من موظفيها لتأليف كتاب فى التهجى والمطالعة العربية لاستعمالها فى المدارس الأولية والالزامية فقامت اللجنة بوضع الكتاب المطلوب فى خمسة اجزاء طبعتها الوزارة تحت اسم (المطالعة الأولية) وأخذت تبيعها وتوزعها وفى شهر يوليه سنة ١٩٣٢ علمت الوزارة بان المستأنفين اعادوا طبع هذه الكتب طبعا طبق الأصل مثبتين اسم وزارة المعارف عليها ووردوا مما طبعوا الى مجالس المديريات وباعوا منه للجمهور ولذلك رفعت الدعوى الحالية طالبة التعويض ومصادرة ما وجد من الكتب لدى المستأنفين واعدامه ومحكمة أول درجة حكمت بتعويض ٥٠ جنيها ومصادرة الكتب واعدامها فاستأنف المستأنفون

« ومن حيث ان دفاع الوزارة يلخص فى انها تمتلك هذه الكتب بسبب تكليفها للجنة المذكورة ومكافأة اللجنة على عملها وأن اعتداء المستأنفين باعادة طبعها ثابت ولا نزاع فيه وأن هذا الاعتداء ترتب عليه ضرر للوزارة بحرمانها من

ثمرة بيع ما طبعه المستأنفون منها . أما المستأنفون فلا يسلمون بملكية الوزارة للكتب ويقولون أنه مع فرض ان للوزارة حقا عليها فانها تركته بدليل ترك مجالس المديريات تجرى مناقصة لتوريدها

« ومن حيث ان تكليف الوزارة للجنة من موظفيها لا يؤدى الى انتقال الحق على هذه المؤلفات اليها لأن الانتقال لا يكون الا بعقد صريح أو ضمنى موضوعه هذا الانتقال وليس فى تكليف الوزارة ولا فى قبوله ولا فى قبض موظفيها المكلفين لمرتباتهم منها ومكافأتهم على العمل ما يؤخذ منه وجود تعاقد على انتقال الحق على هذه المؤلفات اليها خصوصا وقد أثبت واضعوها اسماءهم على الجزء الأول منها بصفتهم مؤلفين لجميع الاجزاء وذلك فى مقدمة هذا الجزء (يراجع Pery فى الملكية الصناعية والأدبية والفنية طبعة ثالثة ص ٦٠١ آخر نمرة ٧٢٠ ونمرة ٧٢١) وعلى ذلك فالملكية لم تنتقل للوزارة من المؤلفين أما ذكر أن حقوق الطبع محفوظة على كل نسخة فلا يقدم ولا يؤخر إذ العبرة بانتقال الحق أو عدمه قانونا .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فان ترك الوزارة لمجالس المديريات تعلن عن مناقصة لتوريد هذه الكتب اليها وتقدم المستأنفين اليها ورسو المناقصة عليهم وتوريد الكتب اليها دون الاعتراض من الوزارة فى الوقت المناسب يعتبر تنازلا من الوزارة عن الحق فى هذه المؤلفات هذا مع فرض أن لها حقاً عليها (يراجع المؤلف المذكور ص ٦٣٦ نمرة ٧٥٥)

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فان هذه المؤلفات من النوع الذى ينتقل إلى الأملاك العامة بمجرد أيلولته إلى الدولة مع فرض هذه الأيلولة وبانتقاله إلى الأملاك العامة يكون لكل انسان الحق فى إعادة طبعه أما كونها من هذا النوع فلأنها كتب أولية للتهجى وتعلم القراءة والكتابة مما يدل بطبيعتها على أنها وضعت لمنفعة الجميع (يراجع فى ذلك المؤلف المذكور ص ٦٠١ نمرة ٧٢٠)

« ومن حيث ان الوزارة تبنى طلب التعويض على فكرة تجارية صرفة وهو مالا يتفق مع واجب الوزارة بصفتها سلطة عامة وبصفتها وزارة مسئولة عن المعارف والتربية أمام الأمة .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يتعين رفض طلبات الوزارة ما عدا اعدام جميع الغلاف المثبت عليه اسم وزارة المعارف العمومية إذ هى اعترضت ضمناً بدعواها على إثبات اسمها على غلاف الكتب المطبوعة بمعرفة المستأنفين ولها الحق فى هذا الاعتراض .

(استئناف محمود أفندى توفيق وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عزيز بك خانكى وعن الثانى والثالث الاستاذ ابراهيم على ضد وزارة المعارف رقم ٨٠٧ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى الشوربجى بك ومحمد محمود بك وأحمد محمد حسن بك مستشارين)

٥٩٧

١١ مارس سنة ١٩٣٧

١ - حق التأليف - النص عنه بالمادة ١٢ مدنى - تطبيقه .

٢ - التأليف - تعريفه - معناه - نقل المقطوعات . أو الموضوع المسبوق فى حكمه

٣ - تقليد المؤلف - حالته . بالنقل أو الاستعارة .

٤ - حق المؤلف - توقيته بمدة مضى مدة من وفاته . انتقال المطبوع إلى الملك العام . سقوط الحق .

٥ - حق المؤلف وتوقيته - غير معترف به فى التشريع المصرى . اعتباره كحق مدنى . انتقاله بالارث

٦ - مؤلفات - موضوعة بمعرفة موظفى وزارة المعارف - عدم التعاقد الصريح أو الضمنى على نقل ملكيتها . اسم واضعه على المؤلف . الاحتفاظ بملكيته له .

٧ - مؤلفات خاصة بالثقافة العامة وتربية النشء - أيلولتها للدولة انتقالها للملك العام . حق الكافة فى طبعها ونشرها .

المبادىء القانونية

١ ـ بالرغم من قصور المادة ١٢ من القانون المدنى ومن عدم وجود القانون الخاص الذى تحيل إليه هذه المادة فأن نصها صريح فى اعتراف الشارع «بحقوق المؤلف» فى ملكية مؤلفاته. ولا ينقص من شأن هذا الاعتراف كونه مقرونا بالاحالة إلى القانون الخاص لأن هذا القانون كما يذكر النص العربى للمادة ليس إلا بشأن «ما يتعلق بالحقوق» أو كما يذكر النص الفرنسى ماهو إلا لتنظيم الحق "La propriété lettéraire est reglée". وبديهى أن تنظيم الحق لا يتعارض فى شىء مع وجوده. بل إن تنظيم الشىء فرع عن وجوده. وبتقرير المادة المذكورة حق المؤلف صراحة فانها تغنى القضاء الأهلى عن الالتجاء إلى القانون الطبيعى أو مبادىء العدل توصلا إلى تقريره كما فعلت المحاكم المختلطة التى ليس لديها مقابل للمادة ١٢. ومتى اعترف الشارع بحق وجبت له الحماية فالحماية والحق متلازمان

٢ ـ التأليف فى الأصل هو خلق الكتاب أو إنشاء كتاب بمعانيه وعباراته فى موضوع ما ـ ولا ينظر إلى موضوعه إن كان مبتكراً أو مستعاراً ولا ينظر كذلك إلى قيمته الأدبية أو العلمية كبرت أو صغرت. غير أنهم أدخلوا فى حكم التأليف التفنن فى نقل مقطوعات من كتب الغير وترتيبها على شكل خاص يكسوها جدة. ومثلوا لذلك بالمجموعات التى يجتزىء فيها جامعها مختارات من كتب الأقدمين على نسق مخصوص وبأسلوب مبتكر وذوق يمتاز عن غيره مما يجعل العمل حديثاً فى نوعه وموسوماً بطابع خاص بصاحبه.

ولا يمس المؤلفات صفة التأليف أنها عن موضوع مسبوق لأن الموضوع دائماً من الأملاك العامة فلكل شخص أن يتناول أى موضوع وينشىء فيه ما شاء من كتب. ولا يعتبر من المؤلفات ماكان منها عبارة عن مجموعة من أقوال الغير لا تربطها رابطة ولا يميزها عن غيرها طابع خاص وليس فيها أى ابتكار أو خلق جديد

٣ ـ إن تقليد المؤلف يكون إما بنقل الكتاب جميعه مبنى ومعنى وإما باستعارة اجزاء هامة منه تكون قسما أساسياً فيه

٤ ـ إن وقتية حق المؤلف التى يغلب إن لم يشذ عنها تشريع من شأنها أن ينتقل المؤلف المطبوع من الملك الخاص إلى الملك العام بعد مضى مدة من وفاته واضعه قدرها كل تشريع حسب ما تراءى له. فاذا ما انتقل المؤلف المطبوع إلى الملك العام سقطت عنه حماية القانون

٥ ـ انه وإن كانت طبيعة حق المؤلف وتوقيته مما قد تقضى المصلحة العامة به ولكن القضاء فى مصر لا يستطيع أن يوقف حق المؤلف لا بوفاته ولا بمضى مدة معينة على وفاته لأن قواعد العدل التى علمنا الشارع الالتجاء إليها عند نقص التشريع لا تنطق بشىء فى هذه الحالة. وهى مسألة لا تحل بغير التشريع ولا حيلة للقضاء فيها وليس أمامه إلا معاملة هذا الحق المدنى معاملة غيره من الحقوق المدنية فيقرر

أنه ينتقل بالأرث كغيره ويبقى للورثة أبد الآبدين . ومهما قيل من منافاة ذلك لطبيعة الحق أو أن مراد الشارع فى معاملة هذا الحق معاملة خاصة تختلف عن معاملته للحقوق الأخرى . وهـذا المراد ظاهر من إحالة تنظيمه إلى قانون خاص لم يوجد بعد . إلا أن هذا هو الحل القانونى الوحيد الممكن ازاء النقص التشريعى الخالى وهو الوحيد الذى يحول بين القضاء وبين الافتيات على سلطة المشرع

٦ ـ ليس من شأن تكليف وزارة المعارف العمومية للجنة من موظفيها بوضع كتب معينة نقل ملكية هـذه المؤلفات الموضوعة من واضعيها إلى الوزارة ولو كانوا من موظفيها الذين يتقاضون عنها مرتبات ومكافآت على قيامهم بوضعها ذلك لأن انتقال الحق لا يكون إلا بتعاقد صريح أو ضمنى موضوعه الانتقال ذاته وليس فى قبول التكليف أو فى قبض مرتب هو مقابل الوظيفة الأصلية أو فى قبض مكافأة هى اختيارية للوزارة وتقدرها هى بمحض إرادتها . ليس فى شىء من ذلك معنى للتعاقد على انتقال هذا الحق إلى الوزارة . على أنه من المقرر علماً أن اثبات اسم واضع الكتاب عليه يدل على تنازله عن حقه فى المؤلف إلى من كلفه بانشائه

٧ ـ إذا سلم جدلا بأيلولة المؤلفات التى يضعها بعض الموظفين بتكليف من وزارة المعارف العموميـة فانها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالا فى الملك العام ويكون لكل انسان حق إعادة طبعها إذ من المسلم به أن المؤلفات التى تنشرها الدولة أو تؤول إليها من الغير وتدل بطبيعتها على أنها وضعت لخدمة الجمهور . هذا النوع من الكتب لا يبقى لحظة واحدة ملكا خاصاً للدولة وانما يضم بمجرد أيلولته إليها إلى الأملاك العامة . فمتى كانت الكتب جميعاً سواء منها ما يحميه القانون أو ما لا يحميه وضعت كلها لتعليم النشء وتربية أبناء الأمة فهى نموذج للكتب التى ليس للدولة أن تختص نفسها بها وتحرم الأهلين من إعادة طبعها واذاعتها ونشرها . وتكون من هذه الوجهة أيضاً من الملك العام الذى ليس للوزارة الحق بالادعاء بملكيته .

المحكمة

« من حيث ان دعوى الوزارة التى أعلنتها الى المستأنفين بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تتلخص فى أنها تمتلك مجموعة من المؤلفات أعدتها للمدارس الابتدائية والثانوية وتطبعها على نفقتها فى المطبعة الأميرية وتبيعها أو توزعها ومن بين هذه المؤلفات :

(١) الكتاب الأول والثانى والثالث من الدروس النحوية للمدارس الابتدائية

(٢) وكتاب قواعد اللغة العربية للمدارس الثانوية

(٣) ومجموعة من النظم والنثر للحفظ والتسميع

(٤) ومحفوظات للمدارس الابتدائية

(٥) ومحفوظات للمدارس الثانوية وقالت ان المستأنف الأول بدون إذن منها قام بطبع المؤلفات آنفة الذكر مقلدة فى مطبعة المستأنف الأخير مثبتاً على غلاف كل نسخة « وزادة المعارف العمومية »

وان المستأنف الثانى استلم هذه المطبوعات المقلدة وشرع فى بيعها الى الجمهور مع علمه بتقليدهما وذهبت الوزارة الى أن لها الحق بناء على ملكيتها لهذه المؤلفات فى مصادرة هذه المطبوعات واعدامها وفى المطالبة بتعويض من المستأنفين الذين اعتدوا على حق ملكيتها هذا واستصدرت أمرا بالحجز على مايوجد من هذه المطبوعات لدى المستأنفين وعلى الكليشهات المثبت عليها اسم « وزارة المعارف العمومية » وطلبت الحكم بتثبيت الحجز ومصادرة النسخ والكليشهات واعدامها والزام المستأنفين على وجه التضامن بأن يؤدوا اليها مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض وبتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تنفذ الحجز على ٢٩١ نسخة وجدت لدى المستأنف الأول و٣٤٣ نسخة وجدت لدى الثانى ولم يعثر على كليشهات وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ حكمت محكمة مصر الابتدائية بالزام المستأنفين متضامنين بمبلغ مائتى جنيه وتثبيت الحجز ومصادرة النسخ المضبوطة واعدامها مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماه . وبتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦ استأنف المستأنفون بعريضة واحدة وطلبوا قبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المذكور ورفض دعوى الوزارة قبلهم والزامها بالمصاريف والاتعاب

« ومن حيث ان مجمل دفاع الوزارة ان القضاءين الأهلى والمختلط والشراح فى مصر أجمعوا على مبدأ حماية الملكية الأدبية معتمدين على القواعد العامة للقانون الطبيعى ومبادىء العدل تلك التى يأمر الشارع بالاستعانة بها عند عدم النص وذهبت الى انها تمتلك هذه المؤلفات بسبب وضعها بناء على طلبها بمعرفة نخبة من موظفيها يتقاضون منها مرتباتهم اثناء قيامهم بأعمالهم فضلا عن مكافأتهم مكافأة مالية وبسبب طبعها باسمها وبيعها دائما لحسابها دون منازع ممن وضعها أو من ورثته هذا من جهة ومن جهة أخرى تذهب الى أن المستأنفين اعترفوا لها بهذه الملكية إذ الأول منهم فى سؤاله فى محضر بوليس قسم الجمالية قال الكتب الخاصة بوزارة المعارف ــ كتب الوزارة ــ وذهبت الى أن ملكية الحكومة لمؤلفاتها بخلاف ملكية الأفراد لها صفة الدوام وتبقى أبد الآبدين وقالت ان اعتداء المستأنفين على هذه الملكية بطبع المؤلفات مقلدة واثبات اسم الوزارة على غلافها والشروع فى بيعها للجمهور أمر مسلم بها وثابتة ثبوتا لاريب فيه وان هذا الاعتداء نشأ عنه مباشرة ضرر مزدوج للوزارة مادى باضاعتهم عليها ما كانت تربحه من بيع مقابل النسخ المقلدة وأدبى وهو مستمد من صفة الوزارة ذاتها كهيمنة على التربية والتعليم اذ من شأن الاعتداء أن يمنعها مراقبة طبع مؤلفاتها والاشراف عليها فينتهى الأمر بالعبث بها وتسرب الأخطاء اليها . هذا هو دفاع الوزارة . أما دفاع المستأنفين فجمله أنهم أنكروا ملكية الوزارة للمؤلفات وقالوا أن كتب الدروس النحوية الثلاثة ومجموعة النظم والنثر انتقل مؤلفوها الى الدار الباقية وقد مضى على تأليف كتب النحو فوق النصف قرن طبعت فيه ٢١ طبعة وقالوا عن مجموعة النظم والنثر ومحفوظات المدارس الابتدائية والثانوية أنها لاتعتبر من المؤلفات لأنها أقوال الغير وقالوا أنهم بعملهم ساعدوا الوزارة على أداء وظيفتها من نشر التعليم وتعميم مبادىء التربية ثم قالوا ان العلم والقضاء مع ذلك يميلان الآن إلى الاكتفاء فى صدد حماية المؤلفات بمنع البيع فى المستقبل اذا كان المؤلف أهمل الاعلان عن حقه

«ومن حيث ان هذا الدفاع يستدعى بحث حق المؤلف وطريق حمايته ولأى المؤلفات تجب الحماية ومدة هذا الحق وأيلولته ومركز المستأنف ضدها من الدعوى

«ومن حيث انه بالرغم من قصور المادة ١٢ من القانون المدنى ومن عدم وجود القانون الخاص الذى تحيل اليه هذه المادة فان نصها صريح فى اعتراف الشارع «بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته» ولا ينقص من شأن هذا الاعتراف كونه مقرونا بالاحالة الى القانون الخاص لأن هذا القانون كما يذكر النص العربى للمادة ليس الا بشأن «مايتعلق بالحقوق» أو كما يذكر النص الفرنسى ماهو الا لتنظيم الحق «La Proprieté « liltéraire est reglée »

وبديهى أن تنظيم الحق لا يتعارض فى شىء مع وجوده بل أن تنظيم الشىء فرع عن وجوده

«ومن حيث ان هذه المادة بتقريرها حق المؤلف صراحة تغنى القضاء الأهلى عن الالتجاء الى القانون الطبيعى أو مبادىء العدل توصلا الى تقريره كما فعلت المحاكم المختلطة التى ليس لديها نص مقابل للمادة ١٢ .

«ومن حيث انه متى اعترف الشارع بحق وجبت له الحماية فالحق والحماية Sanction متلازمان وطرق الحماية المدنية معروفة فهى التعويض وازالة العمل المخالف لحماية هذا الحق تكون اذن بالزام المعتدى بتعويض الضرر وبمصادرة المطبوعات ولا يكفى فى حمايته منع البيع فى المستقبل كما ذكر المستأنفون آخر دفاعهم

« ومن حيث ان المستأنفين يذهبون الى ان بعض الكتب التى تؤاخذهم الوزارة بطبعها ليست مؤلفات ومن ثم فلا حرج عليهم اذا هم اعادوا طبعها وباعوها ولذلك يتعين معرفة ماهو المؤلف وامام سكوت المادة ١٢ عن تعريفه يلجأ الى الشراح .

« ومن حيث انه يؤخذ من اقوال الشراح فى هذا الصدد ان التأليف فى الأصل هو خلق الكتاب sa réation هو انشاء كتاب بمعانيه وعباراته فى موضوع ما — ولا ينظر الى موضوعه ان كان مبتكرا او مستعارا ولا ينظر كذلك الى قيمته الأدبية أو العلمية كبرت أو صغرت . هذا هو الأصل غير انهم ادخلوا فى حكم التأليف التفنن فى نقل مقطوعات عن كتب الغير وترتيبها على شكل خاص يكسوها جدة . ومثلوا لذلك بالمجموعات compilations التى يجتزىء فيها جامعها مختارات من كتب الاقدمين على نسق مخصوص وبأسلوب مبتكر وذوق يمتاز عن غيره مما يجعل العمل حديثا فى نوعه وموسوما بطابع خاص بصاحبه (يراجع فى كل ذلك جورج برى فى الملكية الصناعية والأدبية والفنية الطبعة الثالثة نمرة ٦٦٧ و ٦٨٢ و٦٨٣ و ٦٨٤ و ٦٨٦)

« ومن حيث انه بتطبيق هذه الأقوال التى تأخذ بها هذه المحكمة لوجاهتها تكون كتب النحو الثلاثة وكتاب قواعد اللغة العربية مؤلفات لأنها إنشاء أصحابها رحمهم الله ولا يمس منها صفة التأليف أنها عن موضوع مسبوق لأن الموضوع دائما من الاملاك العامة فلكل شخص ان يتناول أى موضوع وينشىء فيه ماشاء من كتب (٦٦٧ الكتاب السابق) كذلك مجموعة النظم والنثر للسنة الرابعة الابتدائية فتدخل فى باب المؤلفات لأنها وان كانت مجموعة مختارات من كتب الغير القديمة والحديثة الا انها جاءت بشكل مخصوص يجعلها فى طراز مبتكر مما ينطبق عليها تسمية Compilation فقد جمعت المنتخبات من كلام البلغاء الأقدمين والحديثين فى موضوعات متعددة

وعصور مختلفة ورتبت حسب العصور من عصرنا الحالى الى عصر الجاهلية وشرحت مفرداتها وجملها الغامضة وذيلت بملخصات موجزة لسير الشعراء والكتاب الذين اقتبست من كلامهم فهذه المؤلفات الخمس تدخل فى حماية القانون

« ومن حيث ان كتابى محفوظات المدارس الابتدائية والثانوية ليسا من المؤلفات بالمعنى القانونى اذ ان كلا منهما عبارة عن مجموعة Collection من أقوال الغير لا تربطها رابطة ولا يميزها عن غيرها طابع خاص وليس فيها أى ابتكار أو خلق جديد (برى ص ٥٧٦ نمرة ٦٨٦) فهذان الكتابان لا يتناولهما القانون بحمايته

« ومن حيث ان التقليد يكون اما بنقل الكتاب جميعه مبنى ومعنى واما باستعارة اجزاء هامة منه تكون قسما أساسيا فيه (ص ٧١٩ نمرة ٦٨٠ برى) وفى هذه القضية نقل المستأنفون كتب النحو الثلاثة وكتابى قواعد اللغة العربية ومجموعة النظم والنثر بطريق الطبع نقلا حرفيا بجزئياتها وكلياتها وعرضوها للبيع فالتقليد اذن لا ريب فيه .

« ومن حيث ان من ضمن مايبرر به المستأنفون عملهم هذا وفاة المؤلفين ومضى زمن طويل على الوفاة يريدون بذلك أن يتمسكوا بوقتية حق المؤلف تلك الوقتية التى لم يشذعنها تشريع فيما نعلم والتى من شأنها أن ينتقل المؤلف المطبوع من الملك الخاص الى الملك العام بعد مضى مدة من وفاة واضعه قدرها كل تشريع حسب ماتراءى له ومتى انتقل المؤلف المطبوع الى الملك العام سقطت عنه حماية القانون ـ

« ومن حيث ان القضاء فى مصر لا يستطيع أن يوقت حق المؤلف لا بوفاته ولا بمضى مدة معينة على وفاته لأن قواعد العدل التى علمنا الشارع الالتجاء اليها عند نقص التشريع لا تنطق بشىء فى هذه الحالة . نعم ان طبيعة هذا الحق والتوقيت والمصلحة العامة تقضى بهذا التوقيت لكن لا حيلة للقضاء فى هذه المسألة التى لا تحل بغير التشريع والتى ان تداخل فيها القضاء كان فى عمله شىء كبير من التحكم والتجاوز

« ومن حيث انه لذلك وامام اعتراف الشارع المدنى بحق المؤلف كما أسلفنا بيانه وامام افتقارنا الى القانون المنظم له ليس أمام القضاء الا معاملة هذا الحق المدنى معاملة غيره من الحقوق المدنية فيقرر أنه ينتقل بالارث كغيره ويبقى للورثة أبد الآبدين قد يقال ان هذا ينافى طبيعة الحق وقد يقال ان مراد الشارع فى معاملة هذا الحق معاملة خاصة تختلف عن معاملته للحقوق الأخرى هذا المراد ظاهر من احالة تنظيمه إلى قانون خاص لم يوجد بعد قد يقال هذا وذاك وغيره مما يماثله وهو قول حق ولكن الرد عليه هو ان هذا هو الحل القانونى الوحيد الممكن ازاء النقص التشريعى الحالى وهو الوحيد الذى يحول بين القضاء وبين الافتيات على سلطة المشرع .

« ومن حيث انه مع الأخذ بمبدأ دوام هذا الحق يسقط دفاع المستأنفين هذا وكذا تستغنى الوزارة عن القول بأبدية حق الحكومات على مؤلفاتها وهو ماذكرته فى دفاعها

« ومن حيث ان الحكومة تذهب إلى أنها مالكة للمؤلفات المذكورة فلنتكلم على أدلتها للملكية

« ومن حيث ان أقوال المستأنف الأول فى محضر بوليس قسم الجمالية لا اعتراف فيها بملكية الوزارة كما تقول أما وصف الكتب بأنها « كتب الوزارة أو خاصة بالوزارة » فقد جاء كما يفهم من سياق الاجابة للاشارة اليها لا لبيان المالك لها ويكفى خلو الأسئلة الموجهة اليه من سؤال على الملكية كذلك اثبات اسم الوزارة على الكتب وطبعها

بمعرفتها وتوزيعها وبيعها دون اعتراض المؤلفين أو الورثة فكل ذلك لايثبت لها الملكية ويمكن صرفه بدون عناء إلى تعفف واضعيها عن الاستفادة منها من الجهة المادية وإلى رغبتهم فى ذيوعها وكثيرهم المؤلفون الذين يكتفون من عملهم بما يعود عليهم فى حياتهم وبعد موتهم من مجد وفخر وتخليد ذكر.

«ومن حيث ان الوزارة تذهب أيضاً إلى أن هذه المؤلفات وضعت بمعرفة لجنة كلفها بذلك أفرادها من موظفيها الذين تتقدم مرتبات ومكافآت.

«ومن حيث ان هذا التكليف مع ثبوته بأقوال المؤلفين ذاتهم فى مقدمة كتبهم ليس من شأنه أن ينقل ملكية المؤلفات من واضعيها إلى الوزارة حتى ولو كانوا من موظفيها الذين يتقاضون منها مرتباتهم ومكافآت على قيامهم بوضعها ذلك لأن انتقال الحق لايكون إلا بتعاقد صريح أو ضمنى موضوعه الانتقال ذاته وليس قبول التكليف أوفى قبض مرتب هو مقابل الوظيفة الأصلية أوفى قبض مكافأة هى اختيارية للوزارة وتقدرها هى بمحض ارادتها ليس فى شىء من ذلك معنى للتعاقد على انتقال هذا الحق الى الوزارة على أنه من المقرر علماً أن اثبات اسم واضع الكتاب عليه يدل على عدم تنازله عن حقه فى المؤلف الى من كلفه بأنشائه (راجع برى المذكور ص ٦٠١ الفقرة الأخيرة من نمرة ٧٢٠ وكذا نمرة ٧٢١) وبالرجوع الى جميع المؤلفات التى يحميها القانون فى هذه القضية تجد أسماء مؤلفيها مثبتة عليها فهم اذن لم يتنازلوا للوزارة وليس لها أن تدعى فى هذه المؤلفات بحق.

«ومن حيث انه من جهة أخرى فمع التسليم جدلا بأيلولة هذه المؤلفات الى الوزارة فانها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالا فى الملك العام Domaine public ويكون لكل انسان حق اعادة طبعها اذ أنه من المسلم به علماً أن المؤلفات التى تنشرها الدولة أو تؤول اليها من الغير وتدل بطبيعتها على أنها وضعت لخدمة الجمهور usage générale هذا النوع من الكتب لا يبقى لحظة واحدة ملكا خاصاً للدولة وانما يضم بمجرد أيلولته اليها الى الأملاك العامة (يراجع برى ذاته ص ٦٠١ نمرة ٧٢٠ آخر فقرة) والكتب موضوع هذه القضية جميعاً سواء منها مايحميه القانون أو ما لايحميه القانون وضعت كلها لتعليم النشء وتربية أبناء الأمة فهى نموذج للكتب التى ليس للدولة أن تختص نفسها بها وتحرم الأهلين من اعادة طبعها واذاعتها ونشرها فمن هذه الوجهة أيضاً لامحل للادعاء بملكية الوزارة لهذه المؤلفات لأنها من الملك العام.

«ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فان الوزارة بنت دعواها لا على أن الكتب طبعت مشوهة أو مغلوطة إذ هى تسلم بأنها طبق الأصل حرفا ومعنى لكنها طلبت التعويض كما تقول بناء على ما فاتها من ربح وما منيت به من خسارة بسبب مزاحمة المستأنفين لها فى الطبع والبيع. طلبته بناء على هذه الفكرة التجارية الصرفة تلك التى لا تتفق مع طبيعتها بصفتها إحدى السلطات العامة ولا مع كرامتها بصفتها وزارة المعارف العمومية إذ ليس من المسموح بداهة لوزارة التربية والتعليم أن تتجر فى كتب التربية والتعليم ولا تتفق مع واجب الوزارة الدستورى بصفتها مسئولة أمام الأمة عن نشر المعارف وتعميم مبادىء التربية الصحيحة فدعواها هذه تتضمن معنى احتكار طبع هذه الكتب وبيعها مما يؤدى

الى حصر دائرة انتشارها مع أن الواجب يقضى على الوزارة أن تعمل لذيوعها بين الناس بتشجيع عرضها وبيعها فى كل مدينة وفى كل قرية لتكون فى متناول كل والد وتحت نظر كل ناشيء

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الوزارة غير محقة لا فى طلب التعويض ولا فى طلب مصادرة الكتب أو اعدامها

« ومن حيث ان دعوى الوزارة تتضمن الاعتراض على وضع اسمها فوق غلاف المؤلفات وهى محقة فى هذا الاعتراض لأنها صاحبة الاسم ولذلك يتعين اعدام جميع الغلاف المثبت عليه اسم « وزارة المعارف العمومية »

(استئناف محمود أفندى توفيق وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عزيز بك خانكى وعن الثانى الاستاذ ابراهيم على وعن الثالث الاستاذ محمد زكى عبد العزيز ضد وزارة المعارف رقم ٨٧٠ سنة ٥٣ق بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٥٩٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦

١ ـ أب . موته مجهلا مال ولده القاصر ـ عدم ضمانة الجد . فى حكمه .

٢ ـ تصرفات الولى الشرعى ـ طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية عدم الضمان . حكمته

المبادىء القانونية

١ ـ تنص المادة ٤٣١ من قانون الأحوال الشخصية على أنه إذا مات الأب مجهلا مال ولده القاصر فلا يضمن منه شيئاً وحكم الجد الصحيح فى هذا هو نفس حكم الأب إذا ثبتت له الولاية على الولد وهى تثبت له حتما بوفاة الأب إذا لم يقم بعده وصياً

٢ ـ لم يتعرض القانون المدنى لحكم تصرفات الأولياء فى أموال القصر الواقعين تحت ولايتهم وما قال به البعض من تطبيق القواعد المدنية عليهم وإعتبارهم أمناء وضامنين لأموالهم فى جميع الأحوال حتى ولو ماتوا مجهلين لها يخالف غرض المشرع المصرى عندما قرر مبدأ عدم محاسبتهم طالما لم تسلب منهم الولاية وما هو إلا تطبيق لأحكام الشريعة الاسلامية فقد جعل الأولياء فى مركز يختلف عن الأوصياء ويدل على أن المشرع لا يريد إخضاع الأولياء لأحكام القانون المدنى بل تطبق عليهم قواعد الشريعة الاسلامية .

والأساس الذى بنيت عليه قاعدة عدم الضمان فى حالة التجهيل ليس افتراض الصرف والانفاق على القاصر بل حق الولى المطلق فى التصرف فى أموال القاصر وإفتراض حسن نيته دائما

المحكمة

« حيث ان طلبات المدعيين فى الدعوى قاصرة الآن على طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لهما من تركة المرحوم محمد بك نوحى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ربع حصة المدعى الأول محمد على محمد لبيب نوحى التى ورثها عن والده المرحوم محمد لبيب نوحى والتى كان يستغلها جده المرحوم محمد بك نوحى وذلك فى المدة من ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٥ تاريخ وفاة والده إلى ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٦ تاريخ وفاة جده .

« وحيث ان المدعى عليها الأولى بصفتها وهى فى الواقع الوارثة للمرحوم محمد بك نوحى دون باقى المدعى عليهم دفعت الدعوى بأن مورثها جد المدعى الأول ووليه الشرعى مات مجهلا لماله فلا ضمان له على تركته ولا يحق له الرجوع عليها بالريع المطلوب .

« وحيث ان المادة ٤٣١ من قانون الأحوال الشخصية ينص على انه اذا مات الأب مجهلا مال ولده فلا يضمن منه شيئاً « راجع شرح الأحكام الشرعية الجزء الثانى للمرحوم الشيخ زيد بك صفحة ١٣٠ »

« وحيث ان حكم الجد الصحيح فى هذا الأمر هو نفس حكم الأب اذا ثبتت له الولاية وهى تثبت له حتما بوفاة الأب اذا لم يقم بعده وصيا على ولده القاصر « نفس الكتاب المشار اليه »

« وحيث ان القانون المدنى لم يتعرض لحكم تصرفات الأولياء فى اموال القصر الواقعين تحت ولايتهم وما قال به البعض من تطبيق القواعد المدنية عليهم واعتبارهم امناء وضامنين لأموالهم فى جميع الأحوال حتى ولو ماتوا مجهلين لها كما ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ٩٣٥ محاماة خمسة صفحة ٦١٢ يخالف غرض المشرع عند ما قرر مبدأ عدم محاسبتهم طالما لم تسلب منهم الولاية . هذا المبدأ الذى ماهو الا تطبيق لأحكام الشريعة جعل الأولياء فى مركز يختلف عن الأوصياء ويدل على أن المشرع لا يريد اخضاع الأولياء لأحكام القانون المدنى . ولذلك يتعين القول بتطبيق قواعد الشريعة الأسلامية عليهم وقد أخذ بهذا الرأى المرحوم فتحى باشا زغلول واعتبره مبدأ مطردا وبناء عليه قرر مبدأ عدم ضمان تركة الولى الشرعى اذا مات مجهلا المال القاصر (شرح القانون المدنى صفحة ٣٢)

« وحيث انه لا قيمة لما يعترض به المدعى الأول من انه لم يكن مقيما مع جده لغيابه طول المدة المطالب بها مع والدته بالسودان الأمر الذى يفيد ان جده لم يصرف فى شئونه ولم ينفق عليه شيئا وذلك لأن الأساس الذى بنيت عليه قاعدة عدم الضمان فى حالة التجهيل ليس افتراض الصرف والانفاق على القاصر بل حق الولى المطلق فى التصرف فى اموال القاصر وافتراض حسن نيته دائما كأن تكون هذه الأموال ضاعت أو اتجر فيها أو خسر وغير ذلك من التصرفات « الشيخ زيد بك صحيفتى ١٣٠ و ١٣١ » وقد قرر فى الأخيرة منهما انه لم ير من قال بضمان الولى فى مثل هـــذه الأحوال

« وحيث انه لم يقدم فى القضية أى دليل على أن الريع المطالب به مبين على سبيل اليقين فى تركة الجد بل الثابت انه مات مجهلا له فتكون دعوى المدعين بشأنه على غير اساس ويتعين رفضها

« وحيث ان هذا المصير هو نفسه الذى كان للقضية التى اقامها أخ للمدعى الأول يدعى محمد محمد لبيب نوحى كان يطالب فيها ورثة جده بريع حصته وهى القضية رقم ١٢٤ كلى اسكندريه سنة ١٩٢٨ وقد حكمت المحكمة برفضها بناء على نفس المبدأ وأصبح هذا الحكم نهائيا

(قضية محمد على لبيب نوحى وآخر ضد الست عائشة ابو المنين عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٤٧١ سنة ٩٢٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عمر وشاحى ومحمد مراد الناضورى)

٥٩٩
محكمة مصر الكلية الأهلية

٦ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ شخصية معنوية ـ للمجلس المحلى ـ غير مانعة من مسئولة الحكومة . ومعه بالتضامن .

٢ ـ أمر إدارى ـ عدم مخالفته القانون ـ أو عدم تجاوزه حدود السلطة المخولة للادارة فى إصداره ـ حالاته ـ صحته ـ نفاذه ـ لا تعويض

٣ ـ أمر ادارى ـ الباعث عليه ـ غير مؤثر فى صحته

٤ ـ خط تنظيم ـ تعديله بمعرفة الجهة الادارية ـ جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ للمجلس المحلى شخصية معنوية مستقلة فيما يباشره بمفرده من الأعمال الخاصة التى لا تشترك معه فيها وزارة الداخلية بدون اعتماد أو تصديق منها وهذه الشخصية المعنوية للمجالس المحلية مؤكدة بنص القانون ووجودها لا يمنع الحكومة أو أية جهة من جهاتها من أن تكون مشتركة معها بالتضامن إذا ثبت الاشتراك فى حدوث الخطأ والضرر المترتب عنه لأحد أفراد الناس وقواعد الاشتراك فى الخطأ بين وزارة الداخلية والمجالس المحلية وتسبب الضرر عنه لا ينفى أن لكل منهما شخصية معنوية مستقلة .

٢ ـ من المأخوذ به علماً والمستقر عليه قضاء أن الأمر الادارى يكون عملا قانونياً لاغبار عليه ولا يترتب على صدوره تعويض ما اذا لم يقع مخالفاً للقانون أو اذا لم تتجاوز الادارة حدود السلطه المخولة لها أثناء اصداره إما بمخالفة شكل القانون وروحه وإما باصداره من جهة غير مختصة وإما لسوء استعماله وسوء تنفيذه والمساس بحق مكتسب Abus de droit فاذا صدر الأمر الادارى فى غير حالة من هذه الحالات السالف ذكرها فهو صحيح لا يوقف تنفيذه ولا يترتب على صدوره تعويض ما .

٣ ـ لا يجوز للقاضى أن يتعرف البواعث الدافعة للأمر الادارى على غير الأسس التى رأتها جهة الادارة

٤ ـ لجهة الادارة استصدار ما تراه من القوانين لتحسين المدن والاضطلاع باصلاح الطرق فلها أن تعدل خط التنظيم وترجع عن هذا التعديل للضرورة والنظام والمصلحة العامة .

المحكمة

« حيث ان محصل دعوى المدعى أنه يمتلك من خمس سنوات قطعة أرض فضاء مساحتها ٤٠٠ متر ببندر الجيزه تطل على شارع الأمير فاروق من الجهة القبلية بطول ٥٠ و ٩١ مترا فشرع فى تشييد منزل عليها بفكرة اشغالها جميعا بالبناء وقام فعلا بعمل التصميم اللازم وحفر الأساس بكل طول الحدين الشرقى والغربى بمحاذاة جاريه بين هاتين الجهتين ـ ولما أراد اقامة المبانى على الطبيعة فاجأه مجلس محلى الجيزه بأن استصدر مرسوما فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ بتوسيع شارع الأمير فاروق من الجهة القبلية من ٩٠ سنتيمترا و٧ امتار الى عشرة أمتار بزيادة ١٠ سنتيمترات ومترين فى ملكه فعدل عن تصميمه الأول المرفق بحافظة مستندات رقم ٤ دوسيه نمرة ١ الى تصميم جديد (راجع المستند نمرة ٣ من نفس الحافظة) واستحصل فى ٣ ابريل سنة ١٩٣٢ على رخصة من التنظيم بحيث

يكون البناء على بعد عشرة أمتار من الأمام وهذا الشارع شارع الأمير فاروق بدلا من ٩٠ و٧متر فترك من ملكه مساحة قدرها ٩٥ر٤٠ مترا مربعا . واضطر الى البناء حسب الرسم الجديد ولجأ الى المجلس ليدفع له ثمن ما أخذه للمنفعة العامة الا أن المجلس استصدر مرسوما ملكيا بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ فاسخا للمرسوم السابق وعدل فيه عن توسيع الشارع بحجه عدم وجود أموال كافية وأعيد خط التنظيم الى ما كان عليه من قبل

« وحيث ان المدعى رفع الدعوى الحالية مطالبا المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ١٩٠ جنيها على اعتبار أنه ثمن مساحة ال ٩٥ و ٤٠ مترا مربعا التى تركها والبعض الآخر تعويض عما قام به من مصاريف البناء الذى بناه ثم هدمه تحقيقا للتصميم الأول وللعدول من التصميم القديم الى التصميم الجديد ولحرمانه من المنفعة التى كانت تعود عليه لو كان قد بنى على كل مساحة الأرض .

« وحيث ان المدعى بنى أساس دعواه على الضرر الذى لحقه بخطأ المدعى عليهما لسبب المساس بحقه المكتسب بصدور المرسوم الأول وأنه لا يغنيه من الأمر شيء أن ملكيته ما زالت له لأن الجزء الذى تركه أصبح عديم النفع له وأصبحت منفعته قاصرة على المجلس الذى استفاد على حسابه ـ ووجه خطأ المدعى عليهما أنه ما كان لهما أن يقدما على مشروع وخزانة المجلس المحلى ليست قادرة

«وحيث ان مجمل دفاع وزارة الداخلية وقد طلبت بادىء ذى بدء اخراجها من الدعوى بلا مصاريف لأن للمجالس المحلية شخصية معنوية مستقلة غير شخصية الحكومة عملا بالمادة ٤ فقرة ٨ من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ التى تنص على أن المجلس المحلى يؤدى اختصاصه على مسؤليته وعاتقه بلا أدنى ارتباط أو ضمان من قبل الحكومة وأما عن موضوع الدعوى فأنه لا خطأ من جانب الحكومة لأن الاجراء الادارى الذى اتخذته لم يقع مخالفا للقانون حتى يستحق عن هذه المخالفة التعويض المطلوب عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فضلا عن أن المدعى لم يصبه ضرر

« وحيث انه عن دفاع وزارة الداخلية بطلب اخراجها من الدعوى بلا مصاريف لأنها ليست مسئولة مع المجلس المحلى لأن للأخير شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة فأن أحكام المحاكم قد اختلفت فى نظر هذا البحث فبعضها يرى أن المجلس المحلى مصلحة من مصالح الحكومة العمومية وتابع لها لأن اختصاصه وطبيعة أعماله التى يقوم بها كشق الطرق وجلب الماء وتوريد النور فى المدينة هى من أهم أعمال الحكومة فضلا عن أن الدولة لها رقابة عامة على هذه المجالس وقراراتها لاتنفذ الا اذا اعتمدت من وزارة الداخلية ـ أما القول بأن المجلس المحلى يباشر اختصاصه على مسئوليته بدون ارتباط أو ضمان على عاتق الحكومة فمعناه والمقصود منه كما ورد ذكره فى المادة ٤ من اللائحة الأساسية أن المصاريف التى يقوم بها المجلس تدفعها خزانته المستقلة عن الخزانة العامة التى للحكومة وأن المجلس اذا ارتبط بعقود خاصة فهو ملزم بها على عاتقه (يراجع فى هذا المعنى ماذهب اليه المستر والتن فى كتابه الجزء الأول عن التعهدات ص ٣٤٤ ورأى المسيو بيولاه كازيلى المشار اليه فى نفس المرجع ـ وتراجع الأحكام الأخيرة المنشورة «

بمجلة المحاماة السنة ٤ ص ٤٥٥ والسنة نفسها ص٨٦٥) وبعضها يرى أن المجالس المحلية لها شخصية معنوية طبقا للائحة الأساسية والمادة ١٣٢ من الدستور التي تنص على اعتبار أن المديريات والمدن والقرى لها شخصية معنوية فيما يختص بمباشرة حقوقها وأنها اذا باشرت اختصاصها في الشئون العامة فأنما تؤديها على مسئوليتها وحدها دون أي ضمان من جانب وزارة الداخلية وبالرغم من أن لها شخصية معنوية فأن هذه الشخصية تابعة للقانون العام وأن المحاكم الأهلية ممنوعة طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من أن تؤول أو تفسر أو توقف تنفيذ أمر ادارى صادر منها مثلها الحكومة ـ ولا يحكم بالتعويض الا اذا كان الأمر قد وقع مخالفا للقانون (يراجع في هذا المعنى ما نشر بمجلة المحاماة السنة ٦ عدد ٢٠٠ ص ٢٨ ومجلة المحاماة السنة ٩ ص ٤٤٣ ـ والمجموعة الرسمية لسنة ٢٩ ص ١٤ ومجلة المحاماة السنة ٧ عدد ٤٤٨ ص ٣٩)

« حيث ان هذه المحكمة اتماما للبحث ترى بحق أن الأمر لا يجب أن يؤخذ على اطلاقه بل يرجع الى طبيعة العمل الذي يطلب بسببه التعويض فأذا كان المجلس المحلي يباشر شئونه الخاصة عن أعمال لا تشترك معها فيه وزارة الداخلية بدون إعتماد أو تصديق كمباشرة الاعمال الفردية التي يقوم بها المجلس مثل أحد أفراد الناس actes de gestion كعقود البيع أو الايجار والمقاولات المختلفة أو فيما يسببه أحد موظفي المجلس وحصول ضرر للغير من ارتكاب جنحة أو شبه جنحة فمسئولية المجلس في مثل هذه الاحوال مستقلة عن مسئولية وزارة الداخلية إذا لم يكن للأخيرة شأن في التداخل فيها ويكون للمجلس المحلي شخصية معنوية عما يباشره بمفرده من هذه الاعمال (راجع الحكم المنشور بالمجموعة الرسمية الصادر من محكمة الاستئناف في السنة ٣ ص ٦٣ عدد ٢٥) على أن هذه الشخصية المعنوية للمجالس المحلية مؤكدة بنص اللائحة الأساسية ونص الدستور في المادة ١٣٢ منه ووجودها لا يمنع الحكومة أو أية وزارة أخرى من وزاراتها من أن تكون مشتركة معها بالتضامن في هذه المسئولية اذا ثبت أن الحكومة اخطأت مع المجلس المحلي وتسببت في حصول ضرر لأحدما وقواعد الاشتراك بينهما في حدوث الخطأ وتسبب الضرر عنه ان لكل منهما شخصية معنوية مستقلة

« وحيث ان القول من جانب وزارة الداخلية بطلب اخراجها من الدعوى بلا مصاريف لأنها لم تشترك في العمل الأداري لأن مجلس محلي الجيزه له شخصية معنوية ومسئول بمفرده يتحتم معه البحث (أولا) فيما اذا كانت وزارة الداخلية قد اشتركت مع المجلس المحلي في إصدار هذا الأمر الأداري (ثانيا) واذا كانت قد اشتركت مع المجلس المحلي في اصدار هذا الأمر فهل حصل خطأ بأن صدر الأمر منهما معاً مخالفا للقانون ومتجاوزا حدود السلطة المخولة لها (ثالثا) فيما اذا كان قد حصل ضرر للمدعى أم لا

(١) عن الأمر الاول عما اذا كانت وزارة الداخلية قد اشتركت مع المجلس المحلي في استصدار الأمر الأداري أم لا

« وحيث انه واضح من الاطلاع على حافظة المدعى عليها نمرة ٥ مستند ١ و ٣ ان المرسوم الصادر بتعديل خط التنظيم في ١٣ أبريل سنة ١٩٣٢ والذي فسخ بالمرسوم ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ بتعديله وإعادته إلى ما كان عليه أولا قد ذكر فيهما ان الاجراءات الصادرة قد أقرتها وزارة الداخلية

« وحيث انه لذلك ينتفي القول من جانب وزارة الداخلية انه يجب اخراجها من الدعوى بلا مصاريف بسبب ان للمجلس المحلي شخصية

معنوية مستقلة لأن وجود هـذه الشخصية كما سلف بيانه لا ينفى حصول الخطأ المشترك بينهما وإما مايجدر بحثه وتحـدى معرفته هو ما اذا كان قد حصل خطأ من وزارة الداخلية أو المجلس المحلى معا واذا كان قد نتج من هذا الخطأ ضرر أم لا .

عن الأمر الثانى هل حصل خطأ من الحكومة والمجلس المحلى معاأم لا

« وحيث ان المأخوذ به علما و المستقر عليه قضاء أن الأمر الادارى يكون عملا قانونيا لاغبار عليه ولا يترتب على صدوره تعويض اذا لم يقع مخالفا للقانون (على حد تعبير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) أو اذا لم تتجاوز الادارة حدود السلطة المخولة لها أثناء أصداره (على حد تعبير رجال الشرع والتفسير إما بمخالفة شكل القانون وروحه Detournement de pourvoir وإما باصداره من جهة غير مختصة : In Competence et usunonırpation de pouvoir وإما لسوء استعماله وسوء تنفيذه والمساس بحق مكتسب Abus de droit فأذا صدر الأمر الادارى مجنبا حالة من هذه الحالات السالف ذكرها فهو صحيح لا يوقف تنفيذه ولا يترتب عليه صدور تعويض ما ـ ولا يجوز للقاضى أن يتعرف الأسباب والبواعث الدافعة للأمر الادارى على غـير الأسس التى رأتها جهة الادارة

« وحيث انه على ضوء المبادىء السابقة ترى المحكمة أن المدعى عليهما استصدرا المرسوم الأول بتعديل خط التنظيم وتوسيع الشارع فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ والمرسوم الناسخ له فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ بأعادته الى ما كان عليه وأن استصدار هذين الأمرين هو عمل ادارى قد وقع وفقا للقانون ولم تتجاوز السلطة الادارية حقها المخول لها بحسب ما تقتضيه الضرورة والنظام ولا يجب البحث فى الدوافع التى دعت الحكومة الى العدول عن مرسومها الأول بأعادة خط التنظيم الى ماكان عليه سواء كان ذلك لقلة المال المتوفر أو لمصلحة عامة ارتأتها الحكومة ولا ينكر المدعى حق الحكومة فى استصدار ما تراه من القوانين لتحسين المدن والاضطلاع باصلاح الطرق ولها أن تعدل خط التنظيم وترجع عن هذا التعديل للضرورة والنظام والمصلحة العامة على أن المدعى قبل صدور المرسوم الأول ما كان لأحد ليعترضه أو يوقفه عن تنفيذ تصميمه ـ ولما أن صدر المرسوم السالف ذكره فى ١٣ إبريل سنة ١٩٣٢ امتنع عليه البناء إلا بعد حصوله على رخصة طبقاً لدكريتو التنظيم الصادر فى سنة ١٨٨٩ وتقدم للمجلس من تلقاء نفسه بطلب الحصول على رخصة قبل فيها طائعاً مختاراً أنه لا يتجاوز خط التنظيم الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ ولما أن صدر المرسوم فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ والناسخ لما قبله أعيدت الحالة إلى ما كانت عليها وبقيت ملكيته له لأنه لم يصدر مرسوم بنزع الملكية ـ ومن هذا يكون عمل المدعى عليهما عمل ادارى موافق للقانون

(٣) عن الأمر الثالث عما اذا كان قد حصل ضرر للمدعى أم لا

« وحيث انه فضلا عما سبق ذكره من أن المدعى ليس له حق مكتسب مس بسبب تصرف جهة الادارة فانه من الواضح أيضاً انه لم يصبه ضرر فعلى لأنه لم يحرم من الانتفاع بقطعة الأرض التى قال أنه تركها وذلك لأن ملكيته ما زالت

باقية له ويمكنه الانتفاع بكافة أوجه الانتفاع مادام لم يصدر مرسوم بنزع ملكيتها فلا يستحق ثمنها الا متى صدر هذا القانون . ولا يجديه نفعاً القول من جانبه أن المجلس المحلى استفاد من تركه قطعة الأرض التى أمام الشارع لأن اعتراضه مردود عليه بأنه يمكنه تسويرها والانتفاع بها لنفسه خاصة

«وحيث ان ادعاء المدعى أنه حرم من المنفعة التى كانت تعود عليه لو بنى قطعة الأرض الفضاء فهذا ادعاء فى غير محله لأنه قبل البناء بحالته مختاراً وبرضائه وبالكيفية التى ارتآها هو فلا يلومن إلا نفسه خصوصاً بعد أن سكت مدة أكثر من ثلاث سنوات منتظراً صدور المرسوم بنزع الملكية ولما يصدر حتى الآن

«وحيث ان القول من جانبه بأنه حفر الأساس على كل الأرض ثم هدمه بعد صدور المرسوم الأول ففضلا عن أنه لم يقدم دليلا على ذلك فانه قبل مافعله مختاراً وبرضائه أيضا .

«وحيث انه يتبين من هذا الذى ورد ذكره أن المدعى عليهما لم يرتكبا خطأ أو حدث من عملهما ضرر فتكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها والزام رافعها بالمصاريف

(قضية الشيخ حسن سليمان الفيومى وحضر عنه الاستاذ لبيب جرجس ضد صاحب العزة مدير الجيزة بصفته وأخرى رقم ٥٥٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زيد واسكندر جرجس وعبد العزيز سليمان)

٦٠٠

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

١٣ مارس سنة ١٩٣٧

١ ـ انتخابات مجالس المديريات ـ الطعن فى قرار لجنة الفرز . باعادة الانتخاب . قرار قطعى . جوازه . حده .

٢ ـ انتخاب مجلس مديرية ـ سلطة المحكمة فى فحص عملية الانتخاب . وتصحيح النتيجة

٣ ـ الاغلبية المطلقة ـ فى الانتخابات ـ تحديدها ـ النصف زائد واحد

٤ ـ الاغلبية المطلقة ـ احتسابها ـ للأصوات الصحيحة . .

المبادىء القانونية

١ ـ يجوز الطعن فى القرار الذى يصدر من لجنة الفرز فى انتخابات مجالس المديريات باعادة الانتخاب لعدم حصول أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة دون انتظار إتمام عملية الانتخاب الثانى إذا كان مبنى الطعن وقوع خطأ فى حساب هذه الأغلبية وذلك لأن القرار المطعون فيه لا يعد قراراً تحضيرياً بل هو قرار قطعى فى موضوعه فاصل فى مسألة معينة ولأن قواعد قانون المرافعات التى تطبق فى هذا الشأن تجيز الطعن فيه استقلالا

٢ ـ يصح للمحكمة حتى عند النظر فى الطعن بإبطال انتخاب مجلس المديرية تناول عملية الانتخاب الأولى وفحص نتيجتها وتصحيح ما يكون قد وقع فيها من الخطأ وإعلان انتخاب المرشح الذى جرى انتخابه صحيحاً

٣ ـ استقر القضاء البرلمانى والإدارى فى فرنسا منذ عهد بعيد على أن الأغلبية المطلقة فى الانتخابات هى فى سائر الأحوال نصف عدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة زائداً واحداً متى كان عددهم زوجياً . فان كان فردياً فهى إما نصف العدد الزوجى الذى يليه مباشرة . وإما نصف العدد الزوجى السابق زائداً واحداً

٤ ـ ينتخب عضوا مجلس المديرية بالأغلبية المطلقة لعدد الناخبين الذين أعطوا أصواتا صحيحة لا لمجموع أصوات الناخبين وذلك لأن للناخب صوتا لكل عضو وبعبارة أخرى لأنه ليس للعضو الواحد سوى عدد الناخبين

والقول بغير ذلك يفضى إلى نتيجة غريبة غير مقبولة هى إمكان زيادة العدد المطلوب للأغلبية على عدد الناخبين أنفسهم ووجوب إعادة الانتخاب فى جميع دوائر القطر المصرى واعتبار انتخابات مجالس المديريات فى دورها الأول عبثاً . وقد لاحظ الشارع ذلك فنص عليه نصاً صريحاً فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٣١ الملغى ونبهت عليه تعليمات وزارة الداخلية الخاصة بتنفيذ قانون الانتخاب رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ .

المحكمة

« حيث ان محصله أن القرار المطعون فيه إذ قضى بعدم حصول أحد من المرشحين الثلاثة لعضوية مجلس مديرية بنى سويف عن دائرة الشنطور على الأغلبية المطلقة وبوجوب إعادة الانتخاب بينهم قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأنهم جميعا قد حازوا الأغلبية المطلقة ولكن الطاعنين منهم قد نالا أكثر الأصوات فيكون القرار المطعون فيه مخالفا للقانون ولا يكون لاعادة الانتخاب محل

« وحيث ان الطاعنين دفعا فرعيا بعدم قبول الشيخ رشوان سليمان خصما فى هذا الطعن ولكن هذا الدفع غير وجيه لأنه أحد المرشحين الثلاثه فهو ذو شأن وصفة فى الخصومة فيتعين أذن رفض الدفع وقبوله خصما فى الطعن .

« وحيث ان الشيخ رشوان قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن بحجة أن القانون لم ينص على اختصاصها إلا فى حالة طلب « أبطال الانتخاب » كما هو ظاهر نص المادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ .

وأما الطعن فى غير ذلك من قرارات لجنة الفرز ومنها القرار المطعون فيه فأن القانون لم يخول المحاكم سلطة النظر فيه إلى أن قال أنه لا اختصاص لها بغير نص صريح وأنه لا يسوغ ان تطغى سلطة على سلطة

« وحيث ان محل هذا الدفع ان تكون هناك سلطة أخرى غير قضائية مختصة بالفصل فى القرار المطعون فيه . ولكن قانون انتخاب مجالس المديريات رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ لم ينص على أن لهذه المجالس أو لهيئة أخرى غير المحاكم الابتدائية سلطة الفصل . ولا قال الدفاع هذا بل بالعكس فأنه سلم بجلسة اليوم فى خلال مناقشته فى الدفع بعدم الأختصاص بأن القرار المطعون فيه يصح أن يكون محلا للنظر وأن تفصل فيه هذه المحاكم بعد تمام عملية الأنتخاب الثانية عند الطعن فى إبطال الانتخاب . بمعنى ان اختصاص المحكمة بالفصل فى موضوع القرار يتراخى فى نظره الى ما بعد اعادة الانتخاب واعلان اسمى المنتخبين

« وحيث انه اذا كانت المحكمة مختصة فى موضوع القرار غدا لا اليوم فهى مختصة بالفصل فيه على أى حال . فلا يكون الدفع اذن دفعا بعدم قبول الطعن لتقديمه قبل أوانه . وقد انتهى صاحب الدفع الى تعديل صيغته الى ذلك .

« وحيث ان المسألة ليست مسألة دعوى مطالبة بدين لم يحل موعد استحقاقه أو دعوى تثبيت ملكية عقار بيع لم يسجل عقده حتى يصح الدفع بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان . بل المسألة مسألة طعن فى حكم اوقرار صادر من لجنة فيكون معنى الدفع بعدم قبوله لتقديمه قبل اوانه عدم جواز الطعن فيه استقلالا فلا يطعن فيه الا مع الطعن فى الموضوع بعد اعادة الانتخابات .

« وحيث ان المادة الثامنة من القانون رقم

٦٨ لسنة ١٩٣٦ نصت على أن المحكمة الابتدائية تحكم بهيئة مدنية . فالنتيجة لذلك ضرورة اتباع اجراءات قانون المرافعات وقد اقترح أحد حضرات أعضاء مجلس النواب اضافة هذه العبارة الى المادة الثامنة من قانون انتخاب مجالس المديريات رقم ١٧ سنة ١٩٢٨ حين المناقشة فيه فلم ير المجلس محلا لاضافتها « لأنه من المعروف ـ كما قال المقرر ـ ان الأجراءات أمام المحاكم المدنية هى المنصوص عليها فى قانون المرافعات »

« وحيث ان المادة ٣٦٠ مرافعات صريحة فى ان الاحكام التحضيرية هى وحدها التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا فلا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى .

« وحيث ان القرار المطعون فيه ليس قرارا تحضيريا بالمعنى المراد قانونا بل هو قرار قطعى فاصل فى مسألة معينة هى رسوب المرشحين جميعا فى الانتخاب ووجوب اعادته لعدم حيازتهم للأغلبية المطلقة . فهو اذن قرار قطعى فى موضوعه اما ان يكون صحيحا فيعاد الانتخاب وإما ان يكون مخالفا للقانون ويكون المرشحون قد حازوا الأغلبية المطلقة وصح انتخاب اثنين منهم قانونا فلا يعاد الانتخاب .

« وحيث ان علته قصر النص فى القانون على حالة الطعن بأبطال الأنتخاب أن هذه الحالة هى الغالبة . ولكن القواعد العامة تبرر الطعن فى قرار إعادة الأنتخاب متى كان مبنى الطعن أن عملية الأنتخاب الأولى منتجة وفاصلة فى الموضوع لأن الأعادة فى هذه الحالة تكون عبثا ينبغى تنزيه الشارع عن ارادته إياه . فضلا عن كونه ضارا بحقوق بعض المرشحين وبالمصلحة العامة . فيتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن والحكم بقبوله .

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الكلام فى الموضوع التعرض لبحث سلم به الدفاع عن الشيخ رشوان وهو أن القرار المطعون فيه يصح أن يكون محلا للنظر عند الطعن بأبطال الأنتخاب فلا ينحصر البحث عندئذ فى الأنتخاب الثانى بل يتناول عملية الانتخاب الأولى وفحص نتيجتها وتصحيح ما يكون قد وقع فيها من الخطأ القانونى واعلان انتخاب المرشح الذى جرى انتخابه صحيحا

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر أن الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٣٥ وهو قانون انتخاب مجلس النواب والشيوخ نصت على ذلك إذ جاء فيها ما يأتى « ويفصل المجلس فى الطلبات والمنازعات فيعلن صحة عملية الانتخاب واسم المنتخب الذى يرى أن انتخابه جرى صحيحا » ولعل عبارتها الفرنسية أصرح من ذلك فهى تفيد أن المجلس يعلن انتخاب المرشح الذى يرى أن انتخابه كان قد وقع صحيحا . . .

"La Chambre . . . declarera élu celui des candidats qu'elle estime avoir été valablement élu . . . "

وكانت المادة ٦٨ من قانون سنة ١٩٢٣ مثلها . فلما وضع قانون سنة ١٩٣٠ وهو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ وخول محكمة الأستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وأبرام سلطة الفصل فى انتخابات البرلمان رأى الشارع وقتئذ أن ينص فى المادة ٦١ منه على أنه إذا أبطل الانتخاب عن دائرة من دوائر الانتخاب أجرى أنتخاب جديد لتلك الدائرة على أنه « اذا كان من الممكن تصحيح المخالفات بأضافة أصوات أوبيان وجه الحقيقة فى نتيجة الانتخاب تولت المحكمة هذا العمل واعلنت انتخاب من ترى ان انتخابه هو الصحيح »

« وحيث انه اذا كان قانون انتخاب مجالس المديريات خلوا من هذه النصوص فليس السبب فى ذلك الرغبة فى مخالفتها إذ لا حكمة للمخالفة بل

السبب الايجاز والاحالة فى المادة الرابعة منه على تطبيق أحكام الباب الثانى من قانون انتخاب مجلس النواب والشيوخ وقد نصت المادة ٤٥ من هذا الباب على أن لجنة الفرز تفصل فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام الواردة فى الباب الرابع . واول هذه الأحكام مانصت عليه المادة ٥٧ فقرة أخيرة من شمول البحث عملية الانتخاب برمتها واستخلاص النتيجة الصحيحة منها أو « بيان وجه الحقيقة فى نتيجة الانتخاب ». ولاشك ان مايملكه المجلسان فى هـــذا الصدد تملكه المحكمة عند البحث فى عملية انتخاب مجالس المديريات

« وحيث ان مدار البحث فى الموضوع تحديد معنى الأغلبية المطلقة المطلوبة قانونا فى الدور الأول للأنتخاب أو كيفية حسابها فيه .

« وحيث انه لما كان أساس الانتخابات بيان مقدار الثقة التى يضعها الناخبون فى كل مرشح من المرشحين سواء أكان المطلوب انتخابه شخصا واحدا أم أكثر فان هذه الأغلبية لا يمكن ان تكون فى سائر الأحوال الا نصف عدد الناخبين زائداً واحدا . وقد استقر القضاء البرلمانى والادارى فى فرنسا منذ عهد بعيد على أن هذا هو تحديد الأغلبية المطلقة متى كان عدد الناخبين زوجيا . فأن كان فرديا فهى إما نصف العدد الزوجى الذى يليه مباشرة . وإما نصف العدد الزوجى السابق زائدا واحدا (راجع داللوز العملى جزء ٥ تحت كلمة انتخابات . . Elections رقم ١٩٤٩ و١٩٥٠ و ١٩٥١) .

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته أن المقصود هنا هو عدد الناخبين الذين أعطوا أصواتا صحيحة لأن الأصوات الباطلة لا قيمة لهـا والعـــبرة بالأصوات التي قررت اللجنة صحتها كما لاحظ الشارع ذلك ونص عليه صراحة فى قانون انتخاب مجلسى النواب والشيوخ رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ وهو القانون الذى الغى .

« وحيث أن المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ قد نصت كما نص قانون سنة ١٩٢٣ على أنه « ينتخب عضو مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات التى أعطيت » والمـادة الرابعة من قانون انتخاب مجالس المديريات قد أحالت فى ذلك الى المادة المذكورة . فأذا كانت الأغلبية فى انتخاب مجلس النواب والشيوخ واضحة حيث يتساوى عدد الأصوات مع عدد الناخبين فأنها تحتاج الى بيان بالنسبة لأنتخاب مجالس المديريات لأن قانون هذه المجالس ينص على وجوب انتخاب عضوين لكل دائرة . وينبنى على ذلك زيادة مجموع الأصوات على عدد الناخبين فاذا لم يلاحظ ما نصت عليه المادة ٤ من قانون المجالس من أن للناخب صوتا لكل عضو وبعبارة أخرى أنه ليس للعضو سوى عدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة فقد يتبادر الى الذهن أن الأغلبية المطلقة فى هذه الحالة هى لمجموع الأصوات كما يؤخذ من ظاهر نص المادة ٤٧ وكما ذهبت اليه لجنة الفرز المطعون فى قرارها . إذ قررت أن عدد هذه الأصوات ١٠٦٥٤ وأنه لم يحصل على الأغلبية المطلقة لهذا العدد أحد من المرشحين الثلاثة وأنه لذلك ترى اعادة الانتخاب فى حين أن هذه الأصوات هى أصوات ٥٦١٠ ناخبا

« وحيث انه يكفى لبيان خطأ هذا القرار أنه اذا فرض وقوع مايحتمل وقوعه وهو أن ال ٥٦١٠ ناخبا أعطوا جميعا أصواتهم لاثنين من المرشحين وهذا حق لهم. ولم يقصر بعض الناخبين انتخابه على أحد المرشحين فقط وهذا جائز. فأن مجموع الأصوات يبلغ ١١٢٢٠ فأذا أخذت

الأغلبية على أساس هذا العدد كانت ٥٦١١ وهو عدد لا يتصور حصول أحد المرشحين عليه لأنه يزيد على عدد الناخبين أنفسهم وهى نتيجة غريبة غير مقبولة . وأغرب منها أنه يلزم على ذلك حتما وجوب اعادة الانتخاب فى جميع دوائر القطر واعتبار الانتخاب فى دوره الأول عبثا ما دام الحصول على هذه الأغلبية مستحيلا .

« وحيث انه مع التسليم بأن علة هذا الخطأ الاحالة الى قانون انتخاب مجلس النواب فان استقراء تاريخ أحد أدوار التشريع يدل على أن غرض الشارع هو انتخاب عضوى مجلس المديرية بالأغلبية المطلقة لعدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة . ذلك انه لما جرت انتخابات هذه المجالس فى ابريل سنة ١٩٣٥ على أساس القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٨ المماثل للقانون الحالى رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ فى الاحالة وغيرها وأخطأ بعض لجان الفرز فى حساب الأغلبية المطلقة وفى اعلان النتيجة الصحيحة رأت الجهة الادارية وجوب تصحيح الخطأ فاستدعت تلك اللجان لهذا الغرض فأصدرت قرارات جديدة بالتصحيح ولكن المحاكم قد حكمت بأن هذه القرارات باطلة لأن اللجان قد استنفدت سلطتها بمجرد إصدارها القرارات الأولى (راجع حكم محكمة بنى سويف الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماه السنة ١٠ ص ٩٠٠ وحكم محكمة الزقازيق الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ فى المحاماه السنة ١١ ص ٨٦) . فلما صدر فيما بعد قانون آخر لانتخاب مجالس المديريات وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٣١ رأى الشارع أنه يحسن وضع نص يرفع الابهام ويدفع اللبس فقرر فى المادة الخامسة منه ما يأتى « وينتخب العضوان بالأغلبية المطلقة بالنسبة لعدد المندوبين (عن الناخبين) الذين أعطوا أصواتاً صحيحة » . وهو نص صريح واضح . ثم صدر أخيراً القانون الحالى رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ وهو يكاد يكون صورة طبق الأصل من قانون سنة ١٩٢٨ . على أن وزارة الداخلية وهى إحدى الوزارات المكلفة تنفيذ هذا القانون قالت فى تعليماتها المؤرخة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ الخاصة بعملية انتخاب مجالس المديريات طبقاً للقانون الحالى أنه « لتطبيق نص المادة ٤٧ من قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ . . . . ينتخب عضوا مجلس المديرية بالأغلبية المطلقة لعدد الناخبين الذين أعطوا أصواتا صحيحة » والمحكمة ترى أن هذا هو مراد الشارع .

« وحيث ان الدفاع عن الشيخ رشوان يقول أنه مادام الانتخاب يتقرر اعادته إذا لم يحز أحد المرشحين هذه الأغلبية فيتعين بطريقة عكسية إعادته إذا حازها الجميع

« وحيث ان هذا الاستنتاج خاطىء لأن أساس الانتخابات إظهار مبلغ ثقة الناخبين بالمرشح فاذا حاز جميع المرشحين الأغلبية المطلقة وهى نصف الناخبين زائداً واحداً فهذا هو الحد الأدنى الذى فرضه الشارع فى الدور الأول لعملية الانتخاب للأعراب عن تلك الثقة . فاذا جاوزه المرشحون وزادت أصوات بعضهم على بعض كانت الزيادة عنوانا لأمعان الناخبين فى الثقة . وفى هذه الزيادة يتنافس الفائزون . فيعلن انتخاب الأول والثانى منهم . وأما الذين لا يحصلون على الحد الأدنى المقرر فلا ينالون ثقة الناخبين فيعاد الانتخاب حتما .

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على محضر لجنة الفرز أن عدد الناخبين ذوى الأصوات الصحيحة ٥٦١٠ فتكون الأغلبية المطلقة لهم ٢٨٠٦

« وحيث أن الشيخ مرسى سعد قد نال

٤٠١٣ صوتا وعبد الحفيظ افندى ابراهيم ٣٢٦٦ والشيخ رشوان سليمان ٣٢٧٥ فيكونون جميعاً قد حازوا الأغلبية المطلقة خلافا لما قالت لجنة الفرز.

« وحيث ان الأول والثانى منهم وهما الطاعنان قد نالا أكثر الأصوات فهما اللذان يعتبران قانونا عضوى مجلس المديرية عن دائرة الشنطور فيتعين الحكم بذلك وبالاوجه لاعادة الانتخاب.

(طعن الشيخ موسى سعد مسعود وآخر وحضر عنهما الاستاذان على بك نجيب وعلى بك كمال حيشه ضد قرار لجنة انتخاب اعضاء مجلس مديرية بنى سويف الدائرة الثامنة بناحية الشنطور رقم ١ سنة ١٩٣٧ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل حنا واسماعيل مجدى واحمد احمد العروسى وحضور حضرة الاستاذ حليم الضعيف وكيل النيابة)

٦٠١
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٢ مارس سنة ١٩٣٧

١ - عقد التحكير - باشهاد شرعى - اثبات مصلحة الوقف وأجر المثل

٢ - عقد الحكر - حق عينى - أبديته - حق البناء والغراس للمحتكر.

٣ - حكر - بالعقد الصحيح - أو بوضع اليد مدة ٣٣ سنة

المبادىء القانونية

١ - عقد التحكير لا يكون إلا باشهاد شرعى يحصل أمام القاضى الشرعى الداخل فى دائرة اختصاصه العقار - ويلزم أن يثبت لديه أن التحكير تقتضيه مصلحة الوقف وهو الذى يعين مقدار الحكر بحسب أجر المثل

٢ - يختص عقد الحكر دون عقد الايجار بأن يديم يد المحتكر ويعطيه حق البناء والغراس والتصرف فيما يقيمه والتوارث فيه على اعتباره ملكا خاصاً له واعتبار الحق عينا

٣ - الحكر كما ينشأ بناء على تعاقد صريح فانه يترتب باكتسابه بوضع اليد على أرض الوقف ودفع الأجرة كمحتكر وتمام مدة التقادم (أكثر من ٣٣ سنة هجرية قبل تاريخ رفع الدعوى)

المحكمة

« بما ان وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف نبيه الشماشرجية رفعت هذه الدعوى قبل المدعى عليهما فى يوم ١١ ابريل سنة ١٩٣٦ وقالت فى عريضتها ان للوقف المشمول بنظارها قطعة أرض مساحتها ٧٤ و ٣٥٦ متراً مربعا بشارع الجيزاوى ومبينة الحدود بالعريضة وضع المدعى عليهما اليد عليها كمحتكرين واقاما عليها المنزل رقم ٦ وان عقد التحكير باطل لعدم صدوره باذن من القاضى الشرعى وقد طلبت الوزارة الحكم - أولا - بطلان عقد التحكير - ثانيا - الزام المدعى عليهما بدفع ريع هذه الأرض بواقع أجر المثل الذى يقدره خبير ابتداء من تاريخ تنظر الوزارة فى ١٤ مارس سنة ١٩٠٧ لغاية التنفيذ - ثالثا - حفظ حق الوزارة فى المطالبة بالريع عن المدة السابقة على تاريخ تنظرها بدعوى على حدة - رابعا - الزام المدعى عليهما بالمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وبما ان أحداً من طرفى الخصومة لم يتقدم بعقد التحكير الأصلى الخاص بالعين موضوع الدعوى وكل ماتقدم من مستندات بحافظة مستندات الأوقاف هو (١) عريضة مقدمة من المدعى عليه الأول بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٢ الى وزارة الاوقاف يقرر فيها بانه مربوط على

المنزل موضوع الدعوى حكر سنوى بمبلغ ٨٩٢ مليما من مدة عشرين سنة وفى يوم ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ اخطر قسم رابع أوقاف والده بأن قومسيون الأوقاف قرر مبلغ ١٠ جنيهات و٣٣ مليما حكرا سنويا للعين ويتظلم من التقدير الحديث ويطلب النظر فى شكواه (٢) قرار قومسيون الأوقاف المؤرخ ٩ مايو سنة ١٩٢٧ موقع عليه من أعضاء القومسيون وتقدر فيه مبلغ ١٠ جنيهات و٣٣ مليما حكرا سنويا وما قدم بحافظة مستندات المدعى عليهما هو (١) عقد تنازل مؤرخ ١١ أغسطس سنة ١٩٠٩ ومسجل تسجيلا كليا فى يوم ١٩ مارس سنة ١٩١١ وصادر من ورثة المرحوم غبريال عبده عن قطعة أرض محكرة تابعة لوقف الست بمبه الشماشرجية مساحتها ٧٤ و٣٥٦ ذراعا الى المعلم حسن الجيزاوى نظير تبرع مقداره ١٤٢٧٠ قرشا وعلى أن يقوم حسن الجيزاوى يدفع الحكر المربوط على هذه الأرض وقد جاء فى ذلك العقد أن هذه القطعة من أصل قطعة الأرض البالغ مقدارها ٧٣٣ ذراعا السابق تحكيرها للمرحوم غبريال عبده من الست كترينه بنت المرحوم ميخائيل بكتى وأرملة المرحوم يوسف توما سالوميدى بعقد عرفى تاريخه ٦ سبتمبر سنة ١٩٠٤ ومسجل تسجيل تاريخ بالمحكمة المختلطة فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٠٤ تحت نمرة ٩٩٤٧ ونمرة ١٣٧٢٦ (٢) قسيمة من وزارة الأوقاف تفيد تسليمها ٣٧٢ مليما قيمة الحكر من أول اغسطس سنة ١٩٠٩ لغاية ديسمبر سنة ١٩٠٩ من حسن الجيزاوى (٣) قسيمة من الاوقاف تفيد تسليمها ٨٩٢ مليما حكر سنة ١٩١٠ من حسن الجيزاوى (٤) عقد بيع مؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩١١ صادر من حسن الجيزاوى الى المرحوم حامد مصطفى افندى مورث المدعى عليهما ببناء المنزل القائم على قطعة الارض المحكرة موضوع الدعوى وان حكرها ٨٩٢ مليما سنويا (٥) قسيمة من وزارة الاوقاف بمبلغ ٨٩٢ مليما من حامد مصطفى افندى قيمة الحكر المستحق على المنزل موضوع هذه الدعوى عن سنة ٩٢٨ (٦) صورة طبق الأصل من الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الوايلى الأهلية فى القضية رقم ١٥٤٩ سنة ١٩٣٣ مدنى المرفوعة من وزارة الاوقاف ضد المدعى عليهما بطلب تقدير حكر المنزل المتنازع عليه وقضى فيها فى يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ بندب خبير لتقدير الحكر

« وبما انه يؤخذ من البيان السابق ان هناك عقد تحكير عن العين المتنازع عليها غير انه لم يقدم ووزارة الأوقاف تطلب الحكم ببطلان هذا العقد لعدم صدوره باذن من القاضى الشرعى . والمدعى عليهما يطلبان رفض الدعوى للسببين الأثنين — أولا — لما هو ثابت فى جميع القضايا الأخرى والخاصة بوقف بمبه الشماشرجى والتى تقدمت فيها عقود وان منشأ حكر بمبه الشماشرجية هو من حوالى ٤٠ سنة وفى ذلك الوقت لم يكن تصديق المحكمة الشرعية أمر لازما لصحة عقود التحكير بل يكفى صدورها من ناظر الوقف لتكون صحيحة نافذة لأنها فى حدود ولايته وضمن التصرفات الجائزة له شرعا ولأنه لم ينص لأول مرة على وجوب أخذ اذن من القاضى الشرعى فى مواد التحكير الا فى سنة ١٩٢٠ حيث قد صدر القانون رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ معدلا لنص اللائحة — ثانيا — سقوط حق المدعية فى اثارة أى نزاع بخصوص حق تحكير قطعة الارض موضوع الدعوى أو بعبارة أخرى اكتساب حق التحكير المطلق على قطعة الارض المذكورة بمضى ٣٣ سنة على وضع يد المدعى عليهما ومن تلقيا عنهم هذا الحق بصفة محتكرين دون أى منازع أو معارض

واعتراف الوزارة لهم بهذا الحق بتحصيلها الاحكار سنويا طوال هذه المدة.

(١) عن بطلان عقد التحكير

«وبما ان موطن البحث فى هذه القضية هو تعرف ماذا كان يجب لقيام عقد التحكير صدور اذن من القاضى الشرعى أم لا

«وبما انه لا نزاع فيه ان منشأ الحكر الشريعة الاسلامية ولم تنص عليه المجموعة المدنية ولبيان ماهيته واحكامه يجب الرجوع الى قواعد الشريعة فى مذهب الامام ابى حنيفة فهو المذهب الواجب اتباعه عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والحكر عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أو للغراس أو لأحدهما (مادة ٣٣١ من قانون العدل والانصاف) ويثبت للمحتكر حق القرار ببناء الأرض والجدار ويلزم بأجرة مثل الأرض مادام أس بنائه قائما فيها (مادة ٣٣٤ من هذا القانون)

«وبما ان ماذهبت اليه وزارة الاوقاف من وجوب الحصول على اذن القاضى الشرعى لقيام عقد التحكير لم يرد عنه نص صريح بين احكام الشريعة الغراء وعلى العكس فعبارة نص المادة ٣٣٣ من قانون العدل والانصاف قد يؤخذ منها ان اذن الناظر قد يقوم مقام اذن القاضى

«وبما ان ما استندت اليه وزارة الاوقاف لتبرير وجهة نظرها من ان الحكر باعتباره عقد اجارة لمدة طويلة يدخل تحت نص المادة ٢٧٧ من قانون العدل والانصاف تلك المادة التى اجازت تأجير دار الوقف أو ارضه اجارة طويلة باذن القاضى وما استندت اليه وزارة الاوقاف لايصح الأخذ به اطلاقا لأنه ولوان هناك وجود شبه بين عقد الاجارة وعقد الحكر إلا أن لهذا العقد الأخير خصائص معينة لا توجد فى عقد الايجار منها دوام يد المحتكر وحق البناء والغراس والتصرف فيما يقيمه. والتوارث فيه على اعتباره ملكا خاصا له واعتبار الحق عينيا

وقد ذهب بعض الشراح مثل جاتسكى وكلافل Gatteschi et Clavel الى أن القواعد الخاصة بعقد الحكر تجعله عقدا قائما بذاته Sui generis كما ذهب المسيو جرانمولان Grandmoulin الى أن ملكية حق البقاء والقرار للمتحكر تقرب عقد الحكر من عقد البيع (براجع جرنمولان فى العقود صفحة ١٦٣ بند ٤٦٠)

«وبما ان ما أسس عليه المدعى عليهما دفاعهما من وجوب أخذ إذن من القاضى الشرعى فى مواد التحكير من سنة ١٩٢٠ طبقا للائحة الشرعية رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ وأنه فى وقت تحكيرها أى قبل سنة ١٩٢٠ ما كان تصديق المحكمة الشرعية امرا لازما لصحة عقود التحكير وقد كان يكفى صدورها من ناظر الوقف لتكون صحيحة نافذة ـ هذا الدفاع غير صحيح أيضا لأن ماجاء فى الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ واقره قانون ٧٨ سنة ١٩٣١ خاصا بجعل إختصاص المحاكم الشرعية يشمل الأذن بالتحكير كل ذلك هو تحديد لاختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية بجانب تحديد إختصاص المحكمة القضائية فى قضايا الوقف ـ ولايعنى ذلك أن إذن المحكمة بالتحكير لابد منه وإنما لصحة هذا التصرف يحتاج لاذن بذلك إذا كان المتولى لا يملك التصرف فيه وحده من الوجهة الشرعية (يراجع المبحث الشرعى المنشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية العدد الثانى السنة الرابعة والثلاثون)

«وبما ان الرأى الصحيح فى الأمر المتنازع عليه هو أن عقد التحكير لا يكون إلا باشهاد شرعي

يحصل أمام القاضى الشرعى الداخل فى دائرة اختصاصه العقار ويلزم أن يثبت لديه أن التحكير تقتضيه مصلحة الوقف وهو الذى يعين مقدار الحكر بحسب اجر المثل ـ فعقد التحكير العرفى يكون باطلا اذن ولو حصل بمباشرة ناظر الوقف الذى ليس له حق الادارة دون حق التصرف فلا يملك اذن حق التحكير ـ بهذا الرأى تأخذ هذه المحكمة إذ قد أجمع الشراح الاستاذ السنهورى فى كتابه « عقد الايجار » صحيفة ٢٠١ بند ١٥١ والاستاذ كامل مرسى بك فى كتابه « الملكية والحقوق العينية » ص ٤٧١ بند ٤٦٨ الاستاذ جرانمولان فى كتابه « العقود » ص ١٦٣ بند ٤٦٢

Le contrat de Hekr est assujetti aux formalités d'un Hodjet et à l'autorisation du cadi, lorsqu'il s'agit des biens wakfs, parcequ'il renfereme une aliénation duedomaine utile qui excède les pouvoirs de simple administration du Nazir.

« كما ان أحكام المحاكم مختلطة وأهلية ثبتت على هذا الرأى من سنة ١٨٨٩ للآن (تراجع الاحكام العديدة المنشورة بكتاب عزيز خانكى بك من بند ٣٥٩ الى ٣٦٥ . حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٥ مج ط ٣٧ ص ٤٥٥)

« و بما انه متى تقرر ذلك يكون عقد التحكير المتمسك به المدعى عليهما عقدا باطلا لعدم صدوره باذن من القاضى الشرعى ولا محل لما تمسك به المدعى عليهما من أن وزارة الأوقاف أجازت عمل الناظر السابق واستولت على أجرة الحكر تنفيذا للعقد الباطل وأنه ليس لها ان تعود وتنقض ما أجازته من قبل ـ لا محل لهذا القول لأنه مهما كانت هذه الاجازة فانها غير ملزمة للوقف نفسه

(٢) عن اكتساب حق التحكير بمضى المدة

« و بما انه بالنسبة لدفاع المدعى عليهما الخاص باكتساب حق التحكير بمضى أكثر من ٣٣ سنة على وضع يدهما ومن تلقيا عنهم هذا الحق بصفة مستحكرين من غير منازع واعتراف وزارة الأوقاف لهما بهذا الحق بتحصيلها أجرة الحكر سنويا طوال هذه المدة فملانزاع فيه ان الحكر كما ينشأ بناء على تعاقد صريح فانه يترتب باكتسابه بوضع اليد على ارض الوقف ودفع الأجرة كمحتكر وتمام مدة التقادم

Le droit de Hekr peut encore s'acquérir par prescription moyennant la possession d'un terrain et le paiement d'une redevance à titre d'Hekre.

(راجع جرامولان فى كتابه العقود ص ١٦٣ بند ٤٦٣ والاستاذ كامل مرسى بك فى كتابه الملكية والحقوق العينية ص ٤٨٦ بند ٤٨٣ وحكم استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٠١ (١٣ ص ٣٠٨ خانكى بك) حكم أول فبراير سنة ١٩١٧ (٢٩ ص ١٩٥) وحكم ٣١ يناير سنة ١٩١٨ (٣٠ ص ١٩٣)

« و بما انه لما تقدم يكون دفاع المدعى عليهما فى هذا الشأن جائز القبول اذا ما قام الدليل على أنهما و من تلقيا عنهم حق الحكر بصفة مستحكرين قد وضعوا اليد على الارض موضوع هذه الدعوى مدة أكثر من ٣٣ سنة هجرية قبل تاريخ رفع هذه الدعوى الحاصل فى ١١ ابريل سنة ١٩٣٦ ولأجل ذلك لاترى المحكمة مانعا من إحالة

القضية الى التحقيق ليثبت المدعى عليهما هذه الواقعة بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وللمدعية النفى بالطرق نفسها

(قضية وزارة الأوقاف ضد محمد افندى حامد مصطفى وأخرى رقم ٨٦٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الحميد رشدى واحمد يوسف ومحمد صدقى)

٦٠٢

محكمة طنطا الكلية الأهلية

١٢ ابريل سنة ١٩٣٧

١ - ترك ـ كالعدول عن العرض ـ لم يقبله الخصم ولم تفصل فيه المحكمة . جواز الرجوع عنه .

٢ - عقد الاجارة من الباطن ـ انقضاؤه ـ بانقضاء العقد الأصلى . فسخ هذه الاجارة . يبنى عليه فسخ الاجارة من الباطن .

المبادىء القانونية

١ - تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة بالقانون المدنى من جواز عدول العارض عما عرض قبل أن يقبله الطرف الآخر فان للخصم أن يرجع فى الترك الحاصل عن أحد طلباته ما لم يقبله الخصم الآخر أو تقضى به المحكمة

٢ - إن عقد الاجارة من الباطن ينقضى حتماً بانقضاء عقد الاجارة الأصلى حتى ولو كان فى الأصل لا ينقضى بمقتضى الشروط التى اشتمل عليها لأنه إنما قام على العقد الأصلى فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك ولا يؤثر على هذه القاعدة أن يكون التأجير من الباطن مأذونا به من المالك وأن يكون المستأجر من الباطن قد وفى جميع التزاماته لمن أجر إليه . إذ هذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الاجارة الأصلية إذا ما وقع إخلال بها وبفسخها تنفسخ الاجارة من الباطن تبعاً لها .

المحكمة

« من حيث ان النزاع يدور فى موضوع الاستئنافين المنضمين على ثلاث نقط (الأولى) مقدار ضريبة التحسين الواجب خصمها من الأجرة (والثانية) تثبيت الحجز التحفظى الذى أوقعته وزارة الاوقاف فى ٦ اغسطس سنة ٩٣٥ على المنقولات التى وجدت فى المحلات القائمة على الأرض المؤجرة (والثالثة) فسخ عقد الاجارة المحرر بين الوقف المشمول بنظارة الوزارة وبين محمد على شعيب وازالة ما على العين المؤجرة من المبانى والتخاشيب وتسليمها خالية

« ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الأولى قد تبين من مراجعة ايصالات الدفع المقدمة من الخصمين الثالثين المستأجرين من باطن محمد على شعيب ان مقدار ما دفعه ابراهيم جرجس القليوبى المستأنف عليه الثانى فى ضريبة التحسين هو مبلغ ١٦ جنيها ومقدار ما دفعه حسن عبد البارى المستأنف عليه الثالث هو مبلغ ٧٥٠ مليما و ٣ جنيهات فالمجموع ٧٥٠ مليما و ١٩ جنيها فقط وقد قبلت وزارة الاوقاف فى مذكرتها الختامية خصم هذا المبلغ من الأجرة المستحقة لها مع حفظ حقها فى الرجوع على من ترى الرجوع عليه بما قد يتضح لها ان وقف زين الدين الخادم غير ملزم به من ذلك المبلغ ولهذا تستنزله المحكمة من الأجرة المطلوبة وتعدل المبالغ المحكوم من ٨٤٥ مليما و ٨٨ جنيها الى ٩٥ مليما و ٦٩ جنيهات وما جد من الأجرة ابتداء من اول اغسطس سنة ١٩٣٥ بالسعر المتفق عليه وهو ٥٠٠ مليم و ٣ جنيهات فى الشهر ولا محل بعد هذا لندب خبير لتحقيق مقدار ما دفع فى ضريبة التحسين كما يطلب محمد على شعيب لأن العبرة بما اشتملت عليه المستندات المقدمة للمحكمة

« ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الثانية تصر الوزارة على طلب تثبيت الحجز التحفظى الذى

رفضت محكمة الدرجة الأولى تثبيته ويوافقها محمد على شعيب على هذا بينما يصر الخصمان الثالثان وهما المستأنف عليهما الثانى. الثالث على معارضتهما فى ذلك اعتمادا على أسباب الحكم المستأنف فى هـذا الصدد

« ومن حيث ان الحكم المستأنف استند فى رفض طلب تثبيت الحجز الى ثلاثة أمور (الأول) انه بجلسة ١٣ أغسطس سنة ٩٣٥ وهى أول جلسة نظرت فيها القضية عند ماحضر ابراهيم جرجس القليوبى وطلب قبوله خصما ثالثا معترضـا على تثبيت الحجز باعتباره مستأجرا من الباطن وفى المستأجر الأصلى حقه قرر الحـاضر عن وزارة الأوقاف انه يطلب الحكم بجميع الطلبات عدا تثبيت الحجز فهذا تنازل نهائى عن طلب تثبيت الحجز لايحق للوزارة أن ترجع عنه ولو أن المحكمة لم تحكم باثباته وأن الوزارة عدلت عنه اثناء سير الدعوى بعريضة قدمتها للمحكمة وارفقتها بموافقة كتابية من الخصمـين الثالثين شخصيـا (والثانى) أن الوزارة قبلت ضمنا التأجير الى الخصمين الثالثين من باطن المستأجر الأصلى ولو أن عقد الاجارة الأصلى قد نص على منع التأجير من الباطن وذلك كما ثبت من أن الوزارة فى أثناء نظر القضية رقم ١٠٠٧ سنة ٩٣٥ المقامة من محمد على شعيب ضد ابراهيم جرجس القليوبى بطلب الايجار والفسخ والاخلاء والتسليم (وهى مضمومة لملف هذه الدعوى) كانت قدمت الى المحـكمة عريضة مؤرخة ١٠ يونيه سنة ٩٣٥ موقعا عليها من محاميها تقول فيها أنها نبهت على الشاغلين بعدم الدفع إلا لها وتطلب فتح باب المرافعة لتدخل فى تلك الدعوى وتبدى طلباتها لأنها عينت ناظرة على وقف الخادم الذى من ضمنه العين المرفوع بشأنها الدعوى بطلب الايجار والاخلاء وقد كتب هذا فى ذيل طلب مقدم من ابراهيم جرجس القليوبى لفتح باب المرافعة حتى تتدخل الوزارة فى الدعوى ليكون الدفع لمن تقضى المحكمة بالدفع اليه لأن معاون الأوقاف مر عليه ونبه بعدم الدفع الا للوزارة لأن العـين المؤجرة أصبحت تابعة لها (والثالث) أن الخصمين الثالثين قد دفعا جميع ماعليهما من الايجار للمستأجر الأصلى وورد بالحكم المستأنف فى هذا الصدد ان المستأجر الأصلى لاينازع فى هذا

« ومن حيث انه عن الأمر الأول ترى هذه المحكمة ان طلب محامى الوزارة الحكم لهـا بجميع طلباتها عدا تثبيت الحجز انما هو ترك لهذا الطلب (désistement) ومن القواعد القانونية المقررة ان للخصم ان يرجع فى الترك مالم يقبله الخصم الآخر أو تقضى به المحكمة (راجع كتاب قواعد المرافعات لمحمد العشماوى بك جزء ٢ صحيفة ٢٩٦ بند ٤٢٧ وجلاسون جزء ٢ طبعة ثالثة صحيفة ٦٠٦ وجارسونيه جزء ٣ طبعة ثالثة بند ٨٤٥ صحيفة ٦٦٦ وتعليقات داللوز على المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى بند ٤٧٨ وما بعده الى ٤٨٨ وكذلك البندين ٤٧٣ و ٤٧٤ وموسوعة داللوز العملية جزء ٤ صحيفـة ٣١٠ بند ٨٨) وهذه القاعدة لم تترتب على نص خاص فى قانون المرافعات وانما جاءت تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى القانون المدنى من أن العارض يجوز له العدول عما عرض قبل أن يقبله الطرف الآخر (راجع جارسونيه فى الموضع سالف الذكر)

« ومن حيث ان ماحدث فى هذه الدعوى هو أن الوزارة عدلت عن الترك وأصرت على طلب تثبيت الحجز التحفظى قبل أن يقبل الخصم التنازل أو تثبته المحكمة وقد وافقها الخصم نفسه على هذا العدول فيكون رأى محكمة الدرجة

الأولى والحالة هذه غير صائب فى هذا الشأن

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى تقول الوزارة أنها لم تقبل التأجير من الباطن وانما واقعة الحال أنها عينت حديثا ناظرة على وقف زين الدين سعد الخادم فنبه المعاون المختص على من وجدهم شاغلين لأعيان الوقف بأنها أصبحت هى الناظرة ولا يجوز الدفع إلا لها فالمقصود بالتنبيه اذاً كان منع الدفع للناظر السابق ولم يكن المقصود به منع الدفع للمستأجر الأصلى فما كان التأجير من الباطن موضع بحث أو تفكير فى ذلك الحين

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى أن وجهة نظر الوزارة هذه هى الصحيحة لمطابقتها المعقول ولظروف الحال لاسيما وأن الفترة التى انقضت بين التنبيه المشار اليه وبين رفع الدعوى الحالية قصيرة لاتبلغ الشهرين فلا يمكن اتخاذها حجة على رضا الوزارة ضمنا بالتأجير من الباطن بسكوتها عليه كما ذهبت اليه محكمة أول درجة .

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث ليس فى أوراق الدعوى مايدل على تسليم المستأجر الأصلى بدفع الايجار المستحق له على الخصمين الثالثين بل على العكس من هذا قد أطنب هذا المستأجر الأصلى وهو محمد على شعيب فى انكار ذلك سواء فى مرافعته الشفوية أم فى مذكراته وقدم الخصمان الثالثان عدة مستندات زاعمين أنها تثبت براءة ذمتهما من الايجار قبل المستأجر الأصلى ولكن بفحص هذه المستندات ومقارنتها بمستندات محمد على شعيب والأحكام الصادرة فى القضايا المضمومة رقم ٣٩١٧ سنة ٩٣٣ و٢٩٣٦ سنة ٩٣٤ و١٠٠٧ سنة ٩٣٥ مدنى بندر طنطا ورقم ٣٩٨ سنة ٩٣٥ مدنى استئنافى طنطا والحكم الصادر فى القضية رقم ١٠١٤ سنة ٩٣٥ بندر طنطا المقدمة صورته التنفيذية ضمن مستندات محمد على شعيب يتبين أنه مازال مستحقا فى ذمة الخصمين الثالثين للمستأجر الأصلى المذكور مبالغ لاتقل عن أصل ماتوقع الحجز التحفظى من أجله

« ومن حيث انه لذلك كله يتعين إجابة طلب الوزارة تثبيت الحجز التحفظى .

« ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الثالثة من نقط النزاع وهى الخاصة بالفسخ والازالة والتسليم تقول محكمة أول درجة أنه مادامت الوزارة قد قبلت ضمناً التأجير من الباطن ومادام المستأجران من الباطن وفيا الايجار المطلوب للمستأجر الأصلى فلا وجه للفسخ والازالة والتسليم .

« ومن حيث انه قد تقدم الرد بما فيه الكفاية على هذين الأمرين من ناحية الوقائع وبقى أن تقول هذه المحكمة كلمتها فى هذه النقطة الأخيرة من ناحية القانون وهى أن الرأى مستقر على أن عقد الاجارة من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الاجارة الأصلى حتى ولو كان فى الأصل لاينقضى بمقتضى الشروط التى اشتمل عليها لأنه إنما قام على العقد الأصلى فلا يتسنى له البقاء بعد زواله . دون إتفاق جديد مع المالك إذ المعلول يدور مع علته وجوداً وعدما وليس يؤثر على هذه القاعدة أن يكون التأجير من الباطن مأذوناً به من المالك أو أن يكون المستأجر من الباطن قد وفى بجميع التزاماته لمن أجر إليه فهذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الأجارة الأصلية إذا ما وقع إخلال بها وبفسخها تنفسخ الاجارة من الباطن تبعاً لها (راجع كتاب عقد الايجار للدكتور عبد الرازق احمد السنهورى صحيفة ٢٥٠ وبودرى وفال فى عقد الاجارة جزء ١ بند ١٠٤٨ وتعليقات دالوز على المادة ١٧٤١ مدنى فرنسى بند ٣٦ وموسوعة دالوز العملية جزء ٧ فى باب اجارة الأشياء بند ١٠٧١)

« ومن حيث انه لذلك يتعين إجابة طلب

الفسخ والازالة والتسليم وترى المحكمة أن تحدد للازالة ميعاداً قدره شهران من تاريخ اعلان هذا الحـــكم .

[قضية وزارة الأوقاف ضد محمد على شعيب وآخرين رقمى ٢٨٤ و ٣٧٢ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد عباس وعبدالمنعم الجمال .)

٦٠٢

محكمة أسيوط الـكلية الأهلية

١٥ مايو سنة ١٩٣٧

١ ـ رد وبطلان ورقة ـ حدود قضاء المحكمة فيها من تلقاء نفسها .

٢ ـ عضوية مجالس المديريات ـ شرط دفع الضريبة ـ والملكية ولو كانت فاسدة أو لفساد التعاقد . أو لتعليقها على شرط فاسخ . غير مانع منها

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر فقهاً وقضاء أن المحـكمة لاتقضى برد و بطلان أى ورقة بلا حاجة إلى طريقة الطعن إلا إذا كان ما يشوبها من المحو والاثبات ظاهرظهورا ناصعا لا يحتاج إلى تحقيق فللمحكمة عندئذ أن تقضى بالتزوير من تلقاء نفسها . أما إذا احتاجت الى تحقيق فلا بد من الطعن بالتزوير و من اجراءاته القانونية .

٢ ـ تطبيقا للمادة الثالثة من قانون انتخاب أعضاء مجالس المديريات الصادر فى سنة ١٩٣٦ يشترط أن يكون المرشح بصفته مالكا (لا بصفته مرتهناً مثلا) يورد أموالا للحكومة قدرها ثلاثون جنيهاً سنوياً دون البحث فى صحة مستندات التمليك إلا إذا كانت هذه المستندات باطلة بطلاناً مطلقاً ظاهراً كمخالفتها للنظام العام . أما العقود الفاسدة بسبب عدم أهلية المتعاقد معه المؤقتة أو لفساد رضاء التعاقد بالغلط أو الاكراه أو الغش فانه يصح ترشيحه إذا دلل على دفع هذه الضريبة . وذلك لاحتمال تصحيح هذه التصرفات . ومثل حالة الوارث الموصى إليه إذا ثبت دفع الضريبة عن الأطيان الموصى له بها لاحتمال إجازة الوصية وكذا المرشح المعلقة ملـكيته على شرط فاسخ ولأن أمثال هؤلاء تسقط عنهم العضوية فيما بعد إذا سقطت الملـكية أو تحقق الشرط الفاسخ رضاء أو قضاء .

المحكمة

« حيث ان محصل هذا الطعن هو أن المطعون فيه لا يملك أطيانا يدفع عنها ضريبة عقارية قدرها ثلاثون جنيها مصريا وبذلك يكون فاقداً للنصاب القانونى الذى يؤهله لعضوية مجلس المديرية طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات التى تنص الفقرة الرابعة منها على أنه يشترط فى عضو مجلس المديرية أن يكون مالـكا فى المديرية التى يرشح نفسه فى إحدى دوائرها الانتخابية لأطيان مفروض عليها ضريبة عقارية للحكومة قدرها ثلاثون جنيها مصريا فى السنة على الأقل

« وحيث ان الطاعن مسلم بأن المطعون فيه إنما يدفع أموالا عن أطيان يملـكها مبلغ ٢٤ جنيها و ٣٨٩ مليما فقط وأنه لجأ إلى تقديم ثلاثة عقود عرفية غير مسجلة مؤرخة ١٣ اكتوبر سنة ١٩١٥ و ٢٥ يونيه سنة ١٩١٦ وأول مايو سنة ١٩١٧ لتكملة النصاب غير أنها إما مزورة أو غير ناقلة للملـكية لعدم تسجيلها أو صورية

« وحيث ان المطعون فيه وافق على أنه باستبعاد

هذه العقود لا يصل مايدفعه من الأموال إلى ثلاثين جنيها . ومن ثم فان مدار البحث فى هذا الطعن هو معرفة ما إذا كان المطعون فيه يدفع أموالا عن الأطيـــان المبينة فى الثلاثة عقود المذكورة كمالك لها

«وحيث ان الطاعن استند فى طلب استبعاده هذه العقود إلى أنها مزورة وطلب أن تستعمل المحكمة حقها المخول لها فى المادة ٢٩٢ مرافعات فتحكم من تلقاء نفسها برد وبطلان هذه العقود دون حاجة الى اتباع طريق الطعن فيها بالتزوير

«وحيث انه من المقرر فقها وقضاء أن المحكمة لاتقضى برد وبطلان أى ورقة بلا حاجة الى طريقة الطعن بالتزوير الا اذا كان مايشوبها من المحو والاثبات ظاهراً ظهوراً ناصعاً لايحتاج الى تحقيق فللمحكمة عندئذ أن تقضى بالتزوير من تلقاء نفسها . أما اذا احتاجت الى تحقيق فلابد من الطعن بالتزوير ومن اجراءاته القانونية

« وحيث انه بالاطلاع على العقود المذكورة تبين أن لاشائبة فيها من المحو والاثبات أما ما أورده الطاعن فى مذكرته من أقوال وسماها أدلة تزوير فلا تخرج عن كونها شبهات تفتقر فى تصديقها الى اثبات يسبقه تحقيق عميق . ولعل هذا هو ماحدا بالطاعن الى طلب استعمال المحكمة حقها فى الحكم بالرد والبطلان من تلقاء نفسها كيلا يستهدف الى غرامة الاخفاق فى اثبات التزوير من جهة ومن الأخرى كى يتحلل من تبعة مفاجأة أصحاب الشأن فى هذه العقود له مقررين صحتها معلنين عدم وجود صفة له فى الطعن بالتزوير طالما أنه لم يكن طرفا فيها .

«وحيث انه فوق ما تقدم فان القول بتزوير هذه العقود يتناقض مع الطعن بصوريتها لأن معنى الصورية أن العاقدين وقعوا هذه العقود توقيعاً حقيقياً صحيحاً وغاية مافى الأمر أن التعاقد لا أثر له فى الخارج وان كان ثمة أثر فهو وهمى أو خيالى . وأما التزوير فهو تغيير الحقائق فى المحررات وأغلب هذا التغيير يقع على التوقيعات وهو مايذكره الطاعن فى مذكرته بالنسبة للثلاثة عقود موضوع النقاش

« وحيث لذلك يكون القول بتزوير هذه العقود فى غير محله ويتعين عدم الالتفات اليه

«وحيث انه عن الوجه الثانى من اوجه الطعن فى العقود المذكورة وهو الخاص بعدم نقلها للملكية بسبب عدم تسجيلها فانه ينبغى للفصل فيه استظهار قصد الشارع من اشتراط ان يكون عضو مجلس المديرية مالكا فى المديرية التى يرشح نفسه فى احدى دوائرها الانتخابية لاطيان مفروض عليها ضريبة عقارية للحكومة قدرها ثلاثون جنيها مصريا فى السنة على الأقل ؛ هل القصد من ذلك ان يبطل انتخاب العضو اذا كانت ملكيته متنازعا عليها بالرغم من ثبوت دفعه للضريبة المنصوص عنها فى القانون سنويا

«وحيث انه بالرجوع الى منـاقشات ومجلس النواب والشيوخ تبين ان هذا القانون سبق ان تقدم للمجلسين فى سنة ١٩٢٨ تحت رقم ١٧ مشفوعا بمذكرة ايضاحية من وزير الحقانية . وقد تناوله المجلسان فى تلك السنة بمناقشات مسهبة وشرح مستفيض غير أنه لم يصدر به المرسوم بقانون إلا فى سنة ١٩٣٦ دون مناقشـات فى المجلسين اكتفاء بتمحيصه فى سنة ١٩٢٨

«وحيث انه بالاطلاع على المناقشات المذكورة تبين أن شرط دفع الضريبة هو أشد ما كان يعنى به المجلسان . كما لوحظ أنه كثيرا ماردد أعضاء المجلسين ان هذه الضريبة هى المقياس الأدق لمصالح الشخص الذى يرشح نفسه لمجلس المديرية وهى

صلة الارتباط بينه وبين دائرته والأعمال المطلوبة لها والتى تقوم بها مجالس المديريات . وانه من المتفق عليه الا يشترك فى هذه الأعمال الا دافعوا الضرائب تطبيقا للقاعدة التشريعية المتفق عليها وهى (من يدفعون الضرائب هم الذين يراقبون صرفها) qui payent les impôts les contrôlent وانه ليس من الحق ولا من العدل أن يشترك فى فرض الضرائب وفى وجوه صرفها من لا يدفع شيئا منها

« وحيث انه فوق ذلك فقد جاء فى المذكرة الايضاحية مانصه . « ان حكمة التشريع فى دفع الضريبة ان يكون العضو فى المجلس من ذوى الشأن والمصلحة فى دائرته ومرتبطا بها ارتباطا وثيقا يجعل منه شخصا صالحا للنظر فيما يهمهم من شئون الرى والصرف والزراعة والتعليم والصحة وغيرها مدركا لحالتهم من وجهة تقرير الرسوم الاضافية على مايدفعون من الضرائب . قادرا على تعرف مصالحهم والدفاع عنها . لذلك اشترط فيه بنوع خاص أن يكون من دافعى الضرائب

« وحيث انه يستخلص من هذا أن قيمة مايدفعه المرشح من الأموال يجب أن تأخذ المكان الأول فى التقدير عند قبول الترشيح

« وحيث انه ليس معنى هذا ان لا يكون المرشح مالكا للأطيان التى يدفع عنها الضريبة وقت الترشيح وانما تسوق المحكمة ماتقدم من الأسباب كيلا يشب الى ذهن المطلع على القانون لأول وهلة أن المشرع قصد بالمادة الرابعة أن يحتم على من يتقدم للترشيح ـ أولا ـ أن يثبت ملكيته بادىء ذى بدء للاطيان ملكا خاصا غير مشوب ـ ثانيا ـ أن يقدم الدليل على أنه يورد عن هذه الأطيان ضريبة قدرها ثلاثون جنيها . والا لو أجيز الأمر الأول لخولت المديرية وبخاصة المدير بصفته مقررا صحة الترشيح ان يحقق الملكية بكافة الأوجه والطرق المنصوص عنها فى القانون المدنى والمرافعات ويصدر حكما بتثبيت أو عدم تثبيت ملكية المرشح للاطيان . ولانقلبت المديرية لهذا الوضع الى محكمة مدنية . ولا شك فى ان المشرع لا يرمى فى المادة الرابعة الى هذه النتيجة الغير معقولة

« وحيث انه مما يجب ملاحظته ان هذه المحكمة وهى فى صدد طعن فى صحة انتخاب لا فى نزاع مدنى يقوم بين طرفين حائزين لصفة التقاضى على ملكية الأطيان لا تستطيع أثناء نظر هذا الطعن اصدار أحكام بتثبيت أو عدم تثبيت ملكية المطعون ضده لهذه الاطيان . لأن الخصومة المدنية يجب أن تكون من طرفين ذوى شأن فيها . اما الآن فهى غير كاملة ومن ثم فهى غير قائمة

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان كل مايتطلبه القانون ان يكون المرشح بصفته مالكا (لا بصفته مرتهناً مثلا) يورد أموالا للحكومة قدرها ثلاثون جنيها سنويا دون البحث فى صحة مستندات تمليكه اللهم إلا اذا كانت هذه المستندات باطلة بطلانا مطلقا ظاهرا كما لو كان فيها مايخالف النظام العام

« وحيث انه لزيادة الايضاح فان المرشح الذى يتقدم باطيان يملكها بعقود فاسدة annulable بسبب عدم أهلية المتعاقد معه المؤقتة أو بسبب فساد رضاء هذا التعاقد بالغلط او الاكراه او الغش يصح ترشيحه وانتخابه اذا دلل على انه يدفع عن هذه الاطيان ضريبة قدرها ثلاثون جنيها . ذلك لاحتمال تصحيح confirmation المتعاقد معه لهذه التصرفات بعد بلوغ سن الرشد او بعد علمه بما شاب العقود من غلط او اكراه او غش

ومن ذلك أيضاً الوارث الموصى اليه اذا أثبت انه يدفع نصاب الضريبة عن الاطيان الموصى له فيها فيصح انتخابه لاحتمال اجازة الورثة للوصية

ومثل هذا ايضا المرشح المعلقة ملكيته على شرط فاسخ كالمشترى وفاء فانه يعتبر مالكا قانونا حتى يتحقق الشرط الفاسخ وهو سداد البائع للثمن فى الوقت المعين بالعقد ولذا فان انتخابه يكون صحيحا اذا أثبت سداده نصاب الضريبة . وغنى عن البيان ان مثل هؤلاء الملاك يصح انتخابهم على ان تسقط عنهم العضوية فيما بعد اذا لم يجز اصحاب الشأن ملكيتهم او اذا تحقق الشرط الفاسخ الخ وذلك اما رضاء او قضاء

«وحيث ان هذا فيما لو تقدم المرشح بمستندات تمليك . غير انه قد يحصل ان لا يتقدم بشىء منها اطلاقا كما لو كان يملك اطيانا بمضى المدة الطويلة فان ترشيحه لامشاحة صحيح اذا أثبت دفعه نصاب الضريبة سنويا . ذلك بالرغم من ان اساس التمليك فى هذه الحالة الاغتصاب الا ان هذا المغتصب يعتبر مالكا امام الكافة عدا المالك الحقيق اذا نازعه

«وحيث انه على ضوء ما تقدم من البيانات فان العقود العرفية الغير مسجلة موضوع النزاع فى هذا الطعن نظرا لاحتمال اقرار البائعين فيها أو ورثتهم لما اشتملت عليه من بيوع وعدم منازعتهم فى ما جاء فيها . ومن ثم تكون كل ما هى مفتقرة اليه لتسجيلها اجراءات شكلية من حيث تحريرها على الورق الخاص بالعقود المسجلة ثم التصديق عليها من المساحة ثم تسجيلها الخ . ونظرا لأن التسجيل ليس من اركان انعقاد البيع وان هـذا الطعن ليس بخصومة مدنية على ما سبق بيانه . فان هذه العقود اذا ظهر انها اقترنت بوضع يد المطعون ضده على الارض المبيعة فيها أو بعبارة أخرى حصل تنفيذها فعلا . وثبت انه يورد عنها المال سنويا لكانت جديرة الاعتبار بالنسبة لتقدير نصاب الضريبة اللازمة لأهلية المطعون ضده لعضوية مجلس المديرية

« وحيث انه على فرض حصول نزاع مستقبلا بشأن ملكية الأطيان المشتملة عليها هذه العقود بين المطعون ضده وأصحاب الشأن فيها (كالبائعين مثلا) وقضى بعدم ملكيته لها فان عضويته تزول أسوة بكل مالك ملكية متنازعا عليها كما سبق بيانه

« وحيث انه لو كان الأمر على خلاف ما ذكر لأصبح من بيده عقد لم يسجل بعد ولكنه تنفذ بوضع اليد على الأرض المبيعة ويدفع الضريبة فعلا أسوأ حالا فى الترشيح ممن يكون واضعا يده على الأرض اغتصابا دون أى عقد ويدفع عنها المال . فان هذا الأخير يعتبر مالكا قانوناً أمام الكافة كما ذكر عدا المالك الحقيق للأرض ولا يمكن عند الترشيح الا قبوله لأنه ظاهر بمظهر المالك الحقيقى ويورد المال الى حين صدور حكم ضده بسلب هذه الملكية منه وهذه نتيجة لا يمكن ان يجيزها المنطق أو يقرها العقل

«وحيث انه مع ذلك فان المطعون ضده يزعم بانه مضى على وضع يده على الأرض المشتملة عليها هذه العقود المدة الطويلة المكسبة للملكية . ومن ثم فان المحكمة لاترى مانعا قبل الفصل فى الموضوع من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده بكل الطرق القانونية بما فيها البينة ـ اولا ـ انه يضع يده على الأرض المبيعة اليه فى الثلاثة عقود المبينة بهذه الأسباب من شرائه لها للآن وانه يورد عنها ضريبة ـ ثانيا ـ مقدار هذه الضريبة . وللطاعن النفى بنفس الطرق

« وحيث انه عن الوجه الثالث من الأوجه الذى يستند اليها الطاعن فى استبعاد هذه العقود وهو الصورية فانه مما لاريب فيه انه اذا ثبت من التحقيق ان المطعون ضده يورد الضريبة بصفته مالكا عن الاطيان المحررة عنها هذه العقود

يتفق مع هذا الثبوت الصورية المزعومة. اذ لا يتفق ان تكون العقود صورية ويدفع المطعون ضده عنها الضريبة من ماله الخاص

« وحيث انه ليس ثمة مانع يحول دون اجراء هذا التحقيق بمعرفة المحكمة بالرغم من سبق تحقيق شرط الضريبة بمعرفة المديرية عند ترشيح المطعون ضده لما للمحكمة من السلطة العامة فى تحقيق الطعون التى تقدم اليها (انظر حكم محكمة بنى سويف ١٢ يونيه سنة ١٩٢٠ مجلة المحاماه السنة العاشرة صحيفة ٨٩٣)

(طعن الشيخ احمد على محمد ابو طالب ضد الشيخ عبد الرحيم عبد الجواد رقم ١٨١ سنة ١٩٣٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب بك وكيل المحكمة ومصطفى كامل وعبد الحميد المرسى)

٦٠٤

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

جلسة البيوع

١٩ مايو سنة ١٩٣٧

١ - راسى عليه مزاد - نقل الملكية اليه بناء على حكم رسو المزاد . نهائى . حجية الحكم المذكور .

٢ - تقرير الزيادة - اعلانه للمدين - غير لازم .

٣ - تقرير الزيادة - فسخ ملكية الراسى عليه المزاد . بحققه حكم مرسى المزاد الثانى .

٤ - القانون رقم ١٥ سنة ١٩٣٧ الخاص بايقاف البيوع . حالة اعادة البيع بعد زيادة العشر . لا ينطبق عليه .

المبادىء القانونية

١ - تنتقل الملكية من المدين إلى الراسى عليه المزاد إلى غير عودة بناء على حكم رسو المزاد الأول الذى يعتبر حجة للمشترى بملكية المبيع ويرتب له تلك الحقوق التى كانت للمدين المبيع ملكه فى العقار المبيع .

٢ - إغفال الشارع المصرى الأهلى النص على المدين بين من أوجبت المادة (٥٨٠) مرافعات إعلانهم بتقرير الزيادة يدل على اعتباره إياه غير ذى صفة فى اجراءات زيادة العشر .

٣ - تقرير الزيادة ماهو إلا تهديد بفسخ ملكية الراسى عليه المزاد الأول لا يحققه الا حكم رسو المزاد التالى لها .

٤ - لم يشر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ ولا مذكرته الايضاحية الى انطباقه على حالة إعادة البيع بعد زيادة العشر بل على العكس أسفرت مناقشته فى مجلس النواب عن اعتبارها مسألة فقهية يترك أمر الفصل فيها للقضاء

المحكمة

« بما انه قد سبق الحكم فى يوم ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ بايقاع بيع ٨ أسهم و١٧ قيراطاً و٤ افدنة المبينة الحدود والمعالم به على رزق الله صالح ميخائيل طالب البيع بثمن قدره ٥٠ جنيهاً للفدان وفاء لمبلغ ٢١٥٣٦ قرشا خلاف المصاريف فقرر علام أبو العلا محمد بقلم الكتاب فى يوم ٢٨ منه أى فى مدة العشرة الأيام التالية أنه يقبل الشراء بزيادة العشر على أصل الثمن الذى بيع به العقار وأودع بخزانة المحكمة خمس الثمن الذى قرره وكامل المصاريف وأعلن تقرير هذه الزيادة لكل من طالب البيع والدائنين المسجلين والراسى عليه المزاد فى ظرف ثمانية أيام بالشروط المنصوص عليها قانونا وقد تم النشر والاعلان بناء على طلب قلم الكتاب طبقاً للقانون وحددت جلسة اليوم لاجراء البيع .

« وبما ان الحاضر مع المدين حبيب روفائيل جريس قد دفع بلسان موكله دفعاً فرعياً طلب فيه إيقاف البيع طبقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ وبنى دفعه على سبق توقيع اختصاص على هذه

الارض قبل سنة ١٩٣٢ واستند فى ذلك على نص القانون ومذكرته الايضاحية .

« وبما ان الحاضر مع رزق الله صالح ميخائيل طالب البيع قد طلب رفض الدفع وذهب إلى عدم انطباق هذا القانون على الحالة المعروضة نظراً لخروج العين المبيعة من ملكية المدين بصدور حكم رسو المزاد الأول الذى لا يزيل أثره فى نقل الملكية إلا صدور حكم آخر برسو المزاد على مشتر جديد .

« وبما انه يتعين قبل الفصل فى هذا الدفع بحث الآثار المترتبة على حكم إيقاع البيع على الراسى عليه المزاد الأول والتقرير بزيادة العشر وحكم رسو المزاد التالى لها وموقف المدين من كل منهما .

« وبما انه عن حكم رسو المزاد الأول فليس ثمة من شك فى أنه ينقل الملكية من المدين الى الراسى عليه المزاد طبقاً لصريح نص المادة ٥٨٧ مرافعات اهلى التى أشارت إلى أنه « حجة للمشترى بملكية المبيع » titre de propriété المؤيدة بنص المادة ٥٩١ مرافعات التى تقرر ان إيقاع البيع للراسى عليه المزاد لا تترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار وقد قطع الشارع بهذين النصين الصريحين طريق الخلاف إلى مثل ما وقع فى فرنسا حيث اعتبر بعض الشراح والمحاكم فيها ان ملكية المشترى بالمزاد معلقة على شرط توقيفى Suspensive فلا تنتقل اليه من المدين الا اذا لم يتقدم احد بزيادة العشر

« وبما انه وان كان بعض الشراح قد رأى تطبيق نظرية الشرط الفاسخ على المبادىء التى رتبها القانون فى البيع الجبرى واعتبروا ان ملكية الراسى عليه المزاد تبدأ من يوم الحكم وتنتهى بتحقق الشرط إلا انه قد نشأت عن الأخذ بهذا الرأى الأخير عند التطبيق العملى نتائج لا تتفق مع ماقصد اليه الشارع لما يترتب عليه من عودة الملكية الى المدين بعد انتزاعها منه بحكم رسو المزاد الأول وما يتبع ذلك من الآثار القانونية للملكية (النقض الفرنسى ١٥ يناير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٣ - ١ - ٢٤٩ واستئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٠٧ مج ق م ١٩ ص ٦٩ واستئناف اهلى فى ١٧ يناير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٢٦ وابنوب الجزئية فى ٢ يونيه سنة ١٩١٤ مج ١٦ ص ٨٥ والأقصر الجزئية فى ٢٥ مايو سنة ٩١٥ - مج ١٧ ص ٦٨) وهى نتيجة لم ترض بعض أنصار هذا الرأى وفى مقدمتهم جارسونيه الذى قرر أن الزيادة لاترد إلى المدين حق التصرف بعد أن فقده نهائيا بحكم المزاد « الطبعة الثانية الجزء الخامس بند ١٦٤٦ ص ٢٣ »

« La Surenchère ne rend pas au saisi le droit d'aliéner défini— tivement perdu pour lui en vertu de la première adjudication. »

وفى مثل هذا الرأى من أحد أنصار نظرية الشرط الفاسخ أقوى دلالة على أنه ليس من الحكمة دائما أن تحكم القواعد النظرية العامة فى بعض حالات استثنائية لم يدر فى حساب الشارع أن يخضعها لما تخضع له غيرها من أسس عامة

« وبما انه عن زيادة العشر فلئن كان الشارع لم يبين طبيعتها ولم يوضح آثارها إلا ان كتب الشراح قد تكفلت بسد هذا النقص ومنهم الاستاذ جارسونيه الذى قال فى كتابه المذكور بند ١٦٥٠ ص ٣٩ انه اذا كان القانون قد اباح - فسخ حقوق المشترى فما كان ذلك ليرد الى المدين ملكية فقدها نهائيا بحكم رسو المزاد الأول ولكن ليتيح للدائنين فرصة بيع العقار بأعلى ثمن ممكن ولا يمكن تصور حالة قد شرعت لصالحهم يمكن ان

تعود عليهم بنتائج غير مرضية وترد الى المدين ما كان له ولخلفائه من الحقوق التى اضاعها البيع

« Si elle a permis que le premier adjudicataire fût évincé et son droit résolu, ce n'est pas pour rendre au saisi une propriété qu'il a et qu'il doit avoir irrévocablement perdue' mais pour donner aux créanciers une chance de plus de voir porter l'immeuble à son haut prix; on n'imagine pas que cette situation crée en leur faveur puisse avoir pour eux des conséquences fâcheuses, que le saisi et ses ayants-cause rentre, à leur détriment, dans les droits que la première adjudication leurs a enlevés »

ولاأدل على صحة ذلك الرأى من إغفال الشارع المصرى الأهلى النص على المدين بين من أوجبت المادة ٥٨٠ مرافعات اعلانهم بتقرير الزيادة وهم الدائن طالب البيع وغيره من الدائنين المسجلين والراسى عليه المزاد ولاشك ان الشارع قد قصد بتعمده اغفاله ان يعتبره غير ذى صفة (est sans qualité) فى اجراءات زيادة العشر لخروج العقار من يده بحكم المزاد الأول وذلك على خلاف ماذهب اليه بعض الفقهاء المصريين فى تعليله ذلك ـ « بالحرص على عدم تعطيل الاجراءات باعلان مدين قد يكون محله بعيدا بعد اساحقا (التنفيذ علما وعملا بند ٧٠٣ ص ٥٥٨) ـ وغير هذا يصيرنا الى مواقف لاتتفق مع حرص الشارع على رفع قيمة العقار بتشجيع المشترين وتيسير الطريق لهم إذ يصرفهم عن شراء عين لا يتعلق لهم بها الا حق قلق مزعزع تخرج ملكيتها من يدهم لتعود الى المدين بمجرد تقرير بالزيادة قد يكون محل تواطىء

«وبما انه وان تبين مما تقدم ان ملكية المدين تنتهى عند حكم رسو المزاد الأول الا انه زيادة فى الأيضاح يجب بيان موقف المدين بعد تقرير الزيادة ثم بعد حكم رسو المزاد التالى لها وأثر ذلك فى مركزه القانونى

«وبما انه فى هذا أيضا قد اختلفت الآراء إذ رأى البعض ان تقرير الزيادة يسبب الفسخ ويعيد ملكية العقار الى المدين (النقض المدنى الفرنسى فى ٧ ديسمبر سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٩ -١- ٣١ و ١٥ يناير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٣ -١- ١٢٧٩ محكمة مصر المختلطة ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٢٧ رقم ٣٣٥ والاحكام الأهلية المشار اليها آنفا استئناف اهلى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية السنة الثامنة والعشرين رقم ١٠ والتنفيذ علما وعملا الطبعة الثانية بند ٧١٤ ص ٥٦٤) وناقضهم آخرون استقر رأيهم على ان الذى يسبب الفسخ هو حكم رسو المزاد التالى « جارسونيه الطبعة الثانية جزء ٥ بند ١٦٤٦ ص ٣٢ وجلاسون ٢ بند ١٤٦١ وطرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية المجموعة الثانية بند ٩٥٤ ص ٦٢٨ واستئناف مختلط فى ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ جازيت ص ١٤٥ رقم ٣٤٧ ومنشور ادارى من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ومحكمة الاستئناف الأهلية فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٢٢ والنقض المصرى فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشر الجزء الثانى رقم ٢٦٠ »

«وبما ان سند محكمة النقض الفرنسية يقوم على ما اشترطته المادة ٧٠٩ من عدم جواز العدول عن تقرير الزيادة والمادة ٧١٠ التى قضت برسو المزاد عليه اذا لم يحضر مزايدون وما استخلصته

من هذا من انه طالما ان تقرير الزيادة ملزم لمقرره فهو منشيء حقا مكتسبا لجميع ذوى الشأن غير جائز الرجوع فيه موجب حصول البيع ثانية معيد ملكية المبيع الى المدين ووافقهما على ذلك الاستاذان احمد قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك بما اشارا اليه من توافق بين التشريعين الفرنسى والأهلى إذ المادة ٥٨٠ مرافعات اهلى ملزمة لمقرر الزيادة محتمة على قلم الكتاب اعلانها ان أهمل المقرر القيام باجراءاتها وذلك على خلاف المادة ٦٦٢ المقابلة فى القانون المختلط فهى لا تقيده ـ ورتب على ذلك زوال ملكية المشترى بالمزاد الأول وعودتها الى المدين خشية أن يبقى العقار بلا مالك بين المزايدتين طالما ان مقرر الزيادة لا يكتسبها الا بحكم (التنفيذ علما وعملا بند ٧١٤ ص ٥٦٤) غير ان الاستاذ جارسونيه قد فند رأى محكمة النقض الفرنسية وقرر انها خرجت المادتين ٧٠٩ و ٧١٠ معنى لا تحتملاه وماقصد بهما الا الزام مقرر الزيادة بتعهده

« On s'accorde trés généralement et avec raison, à dire que cette intreprétation des articles 709 et 710 est forcée et que la cour en tire des conséquences qu'ils ne contiennent pas; la surenchère lie celui qui l'a faite et l'oblige à prendre l'immeuble au prix qu'il a offert plus forte enchère ne le dégage »

وذكر ان التقرير بالزيادة ما هو الا تهديد بالفسخ للملكية المشترى لا يحققه الا حكم رسو مزاد ثان

« La Surenchère est seulement une menace que la seconde adjudication réalise »

فله من موجبات بقائها بطلان زيادة العشر او اشتراكه فى المزايدة التالية ورسوها من جديد عليه او تنازل مقرر الزيادة عن حقه فيها برضاء طالب البيع والدائنين المسجلين كما رأى ان شرط زيادة الثمن الفاسخ لا يتحقق الا بحكم المزاد التالى لها .

« Cette condition ne se réalise qu'au moment de la seconde adjudication, car alors seulement il est certain que son prix est dépassé et sont éviction définitive . »

« جارسونيه الطبعة الثانية جزء ٥ بند ١٦٤٦ ص ٣٢ » وخرج من بحثه بأن ملكية المدين للعقار تبقى حتى حكم المزاد الأول وان ملكية الراسى عليه المزاد الثانى تبدأ من يوم حكم المزاد الأول

« Le saisi reste propriétaire Jusqu'a la première adjudication »

جارسونيه المشار اليه بند ١٦٤٨ ص ٣٥

« L'adjudicataire sur surenchère est rétractivement propriétaire à dater de la première adjudication. »

المؤلف السابق بند ١٦٥٠ ص ٣٨

وقد ذهب أكثر الشراح فى فرنسا الى ماذهب اليه الاستاذ جارسونيه وانتهوا الى أن تقرير الزيادة وان قيد من صدر منه الا انه لا يعتبر بيعاً نهائيا ملزما للمدين ومقرر الزيادة ومبطلا للبيع الأول ولا يؤدى حتما الى اعادة البيع وفقدان من رسا عليه المزاد الأول للملكية العقار وان حكم المزاد الأول لا يمكن ان يفسخ الا بحكم آخر « ملحق موسوعة دالوز جزء ١٧ تحت كلمة Surenchère » فقرة ٢٨٣ كما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكمها المذكور آنفا حين اشارت

الى ان الشارع ماقصد بالمادة ٥٨٠ الا استيفاء الاجراءات المتعلقة بزيادة العشر ليس إلا وانه لا نص فى القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة بالعشر يفسخ حكم المزاد الاول

« وبما ان هذا الرأى الأخير قد استقرت عليه اغلب المحاكم وآراء الشراح والواقع انه لامحل لتلك التفرقة التى تبدو بين التشريعين المختلط والأهلى لبعض العلماء المصريين ممن سكتوا عن ايضاح الآثار التى يمكن ان تترتب على تقرير بالزيادة أصر عليه صاحبه فى النظام المختلط ـ وأغفل اعلانه صاحبه وكاتب المحكمة فى النظام الأهلى وما يمكن ان يترتب على ذلك من نتائج تعترض ما ارتأوه فى هذا الشأن من نظر

« وبما انه قد تبين من الاطلاع على المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ الذى صدر لحماية ممتلكات من اصابتهم آثار الأزمة من المدينين الى ان تصدر التدابير التشريعية المنتظرة حلا لمشكلة الديون العقارية انها لم تتعرض لهذا البحث حين اشارت الى ان « القانون وان اوقف البيع الا انه لا يمنع مباشرة اجراءات جديدة ضد كل مدين او الاستمرار فى الاجراءات التى بدىء فى السير فيها حتى تصل الى مرحلة البيع » مما اثار مناقشة بين أعضاء مجلس النواب اثناء بحثه وأوجد خلافا بين الآراء من حيث تطبيقه على الحالة التى نحن بصددها أعقبه اتفاق على أنها مسألة فقهية تتعلق بالتطبيق القانونى يترك الفصل فيها للقضاء

« وبما ان حكم رسو المزاد الأول قد صدر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ قبل العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ وبذلك خرجت ملكية العقارات موضوع هذا الدفع من يد المدين الى غير عودة بتقرير الزيادة فليس امام المدين من وجه فى الدفع بان العقارات فى ملكيته او بالتمسك بهذا القانون حيث لاسند له فيه وعليه يتعين رفض الدفع

[قضية رزق الله صالح ميخائيل وحضر عنه الاستاذ غطاس ميخائيل ضد صليب روفائيل وحضر عنه الاستاذ صابر مسيحه رقم ٢١٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل مجرى]

القضاء المستعجل

٦٠٥

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٤

قائمة رسوم ـ المعارضة فيها ـ فى قيمة الرسوم . متى يكون القاضى المستعجل مختصاً بها .

المبدأ القانونى

إن المعارضة فى قائمة الرسوم طبقاً للمادة ٤٨ من لائحة الرسوم تكون فيما يختص بمقدار الرسوم المقدرة فى القائمة وهل هى صحيحة بحسب اللائحة أو بنيت على خطأ يجب تلافيه وتخفيضها بالنسبة له أما فيما يختص بالتزام الشخص الحاصل ضده التنفيذ بسدادها من عدمه . ووقت ذلك السداد أو الصعوبات التى يقيمها فى سبيل كل ذلك من ادعاء بالوفاء أو قصر فى تنفيذ الاجراءات فانه متروك الفصل فيه لقاضى محكمة الأمور المستعجلة الجزئية باعتبارها من صعوبات التنفيذ الداخلة فى اختصاصه .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الاشكال

«من حيث ان الحاضر عن المستشكل ضده دفع بعدم قبول الاشكال شكلا لحصوله فى قائمة رسوم عين القانون ميعادا مخصصا للطعن فيها عملا بنص المادة ٤٨ من اللائحة ومضى هذا الميعاد ولم يطعن فيه المستشكل

«ومن حيث ولو ان لائحة الرسوم أوجبت فى المادة ٤٨ منها طريقا مخصوصا للطعن فيها فمن يهمه ذلك بتقرير يعمل فى قلم الكتاب وفى مدة معينة وهى ثلاثة أيام من تاريخ الاعلان بالأمر وأمام هيئة قضائية خاصة وأعلن المستشكل بالقائمة بالفعل ومضى هذا الميعاد إلا أن المقصود من الطعن المذكور هو الذى يحصل فى مقدار الرسوم المقدر فى القائمة وهل هى صحيحة بحسب اللائحة أو بنيت على خطأ يجب تلافيه وتخفيضها بالنسبة له لا فيما يختص بالتزام الشخص الحاصل ضده التنفيذ بسدادها من عدمه ووقت ذلك السداد أو الصعوبات التى يقيمها فى سبيل كل ذلك من ادعاء بالوفاء أو قصر فى تنفيذ الاجراءات الأمر المتروك الفصل فيه لقاضى محكمة الأمور المستعجلة الجزئية باعتبارها من صعوبات التنفيذ الداخلة فى اختصاصه عملا بنص المادة ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات ومن ثم يكون الدفع على غير صواب ويتعين رفضه والحكم بقبول الاشكال شكلا

عن الموضوع

«من حيث ان مبنى الاشكال ان المستشكل غير ملزم بسداد الرسم المنفذ عليه فى القضية ١٢٦٧ سنة ١٩٣٤ كلى مصر المرفوعة منه ضد آخرين الا بعد التنفيذ على المدعى عليه فيها ارتكانا على ظاهر نص المادة ٢٧ من لائحة الرسوم

«ومن حيث إن المادتين ٢٧ و ٥٣ من لائحة الرسوم صريحتان فى الزام المدعى فى الدعوى اصلا بأداء كامل الرسم المستحق وهو وشأنه فى الرجوع على من يحكم عليه به وقد نفذ قلم الكتاب على المستشكل لهذا الاعتبار ومن ثم يكون اشكاله على غير حق موضوعا ويتعين رفضه انما مادفع به متعلقا بجواز الخيار الوارد فى الشطر الثانى من المادة ٢٧ من اللائحة فهو حق لقلم الكتاب ان شاء استعماله وان رغب عدل عنه ونفذ على المدعى وهو مافعله فى القضية الحالية

[قضية اشكال الشريف على باشا عبدالله ضد قلم كتاب محكمة مصر الكلية الأهلية رقم ٣٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب]

٦٠٦

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٣١ مارس سنة ١٩٣٦

اختصاص القاضى المستعجل ـ تفسير العقود أو الأحكام . أو اجراء تحقيق . أو انتداب خبير فى نزاع موضوعى محض . لاتشمله

المبدأ القانونى

ليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يفسر العقود أو الأحكام تفسيراً أبعد من ظاهرها أو أن يأمر بأجراء تحقيق بسماع شهود لما فى ذلك من المساس بالموضوع الممتنع عليه نظره كما أنه ليس من اختصاصه ندب خبير لاثبات حالة تتعلق فى الواقع بنزاع موضوعى فى حقوق الملكية والارتفاق وتفسير عقد وسماع شهود فضلا عن وجوب توفر وجه الاستعجال والخطر فى الحالة المطلوب اثباتها .

المحكمة

« وحيث ان موضوع القضية يتلخص حسب عريضة الدعوى وأقوال وكيل المدعى فى أنه تقاسم مورث المدعى عليهما الأولين أرضا بمقتضى عقد القسمة المقدم منه المسجل فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٣ وأن من ضمن ما اقتسماه ١٩ فدانا و٢٣ قيراطا و١٠ أسهم اختص بها مورث المدعى عليهما الأولين بجوار ارض للمدعى وهناك مسقى فى الجهة الشرقية من هذه الأرض وساقية وللمدعى حق ارتفاق عليهما بمقتضى عقد القسمة المذكور وقد أنشأ أيضا ساقية جديدة على هذه المسقى لرى أرضه فتعرض له المدعى عليهما الأولان فى حق الارتفاق وأزالاهما والمدعى عليه الثالث هذه الساقية الجديدة وهو يطلب ندب خبير لتحقيق ستة أمور مبينة فى العريضة فحواها جميعا معرفة حقيقة ملكية المسقى المذكورة آنفا ومعرفة طريقة رى أطيانه قبل اجراء القسمة وبعدها وبيان ما اذا كان للمدعى حق ارتفاق للرى على ارض المدعى عليهما الأولين حسب عقد القسمة أم أن هذا الحق ثابت له بالعادة والاستعمال الطبيعى وبيان ما اذا كانت الساقية الجديدة المقول بهدمها لازمة زراعيا لرى ارضه أم لا وتحقيق واقعة هدمها لمعرفة من وقع منه ذلك وما أصابه من الأضرار بسبب هذا الهدم وتقدير قيمة إعادة الساقية واخيرا بيان ما اذا كانت الساقية القديمة تكفى لرى اطيانه من عدمه

« وحيث ان المسائل المطلوب من الخبير تحقيقها تنصب كلها على تحقيق ملكية المسقى أو حق ارتفاق الرى فى الأراضى المقتسمة ومعرفة من الذى هدم الساقية الجديدة التى يقول المدعى انه اقامها بما له من حق ارتفاق منصوص عليه فى عقد القسمة وبيان الاضرار التى أصابت زراعته من جراء ذلك

« وحيث انه ظاهر كل الظهور أن هذه المسائل تحتاج فى تحقيقها الى سماع شهادة شهود وتفسير عقد القسمة وتقرير حق الملكية والارتفاق وهذه كلها أمور يخرج القضاء بها عن اختصاص القضاء المستعجل الذى تنحصر وظيفته فى اتخاذ الاجراءات التحفظية والقرارات المؤقتة التى لا تمس أصل الحق والتى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا للمادة ٢٨ مرافعات وقد اتفقت كلمة المحاكم والشراح على ان ليس له ان يفسر العقود أو الأحكام تفسيرا أبعد من ظاهرها أو ان يأمر بأجراء تحقيق لسماع شهود لما فى ذلك من مساس بالموضوع الممتنع عليه نظره . وهذه الدعوى وان كان المطلوب فيها هو تعيين خبير وقد صبغت بصبغة دعاوى اثبات الحالة الا أنها فى الواقع فصل فى نزاع موضوعى فى حقوق الملكية والارتفاق وتفسير نصوص عقد القسمة وسماع الشهود اثباتاً ونفياً وليس فيها من الاجراءات المستعجلة ما يبرر تدخل هذه المحكمة فأن قيل أن من المطلوب تحقيق الهدم والأتلاف فى الساقية الجديدة وما أصاب الزراعة من جراء ذلك فأن هذه وقائع لا تستدعى فى تحقيقها الاستعجال والخطر الذى يخشى معه من فوات الوقت

« وحيث انه فضلا عن أن الطلبات فى الدعوى فيها مساس الموضوع فأنها جميعا خالية من وجه الأستعجال الذى يقوم عليه اختصاص القضاء المستعجل إذ ليس من بينها طلب يخشى عليه من فوات الوقت إذا لم يتخذ بالنسبة له إجراء مؤقت

« وحيث ان الحاضرين عن المدعى عليهم طلبا الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية للمعنى المتقدم وترى المحكمة اجابتهم الى هذا الدفع والقضاء بعدم اختصاصها

(قضية محمد بك عجوه وحضر عنه الاستاذ سليم اسكندر ضد عبده افندى محمد عجوه وآخرين رقم ١٩٧ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٦٠٧
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
٢٨ مايو سنة ١٩٣٦

بيع منقولات ـ محجوز عليها ـ مملوكة للمدين وآخر . شيوعاً . جوازه . طلب ايقاف لقسمتها . لامسوغ له .

المبدأ القانونى

لا محل لايقاف بيع المنقولات المحجوز عليها المملوكة للمدين وآخر على الشيوع بحجة وجوب إجراء قسمتها أولا طبقاً للمادتين ٤٥٤ و ٤٥٢ مدنى لأن بيع المحجوزات بالمزاد العلني هو بعينه ما تنتهى إليه القسمة القضائية (راجع فى هذا كتاب التنفيذ لعبد الفتاح بك السيد صحيفة ٣٣٩ هامش ٤)

المحكمة

« حيث انه بالاطلاع على القضية المضمومة ١٥٢٦ العطارين سنة ١٩٣٦ يتبين أنها رفعت من المستشكلة بطلب استرداد جميع المنقولات موضوع القضية الحالية التى كان محجوزا عليها تنفيذيا من المستشكل ضده الأول لدين له قبل المستشكل الثانى وقد قضى فيها بملكية المستشكلة لنصف هذه المنقولات والغاء الحجز عن هذا النصف ورفض دعواها فيما عدا ذلك أى فى النصف الآخر من هذه المنقولات

« وحيث ان المستشكلين قد رفعا هذا الاشكال يطلبان ايقاف تنفيذ ما يلى الحجز من اجراءات البيع التى حددها المستشكل ضده الأول يوم ١١ مايو سنة ١٩٣٦ لبيع نصف الأشياء المحجوز عليها والتى رفضت دعوى الاسترداد بالنسبة لها وتستند المستشكلة الأولى فى ذلك الى أن هذه المنقولات تجب قسمتها قانونا قبل تنفيذ الحجز ببيعها وذلك بأن يرفع المستشكل ضده الأول دعوى بقسمتها وبيعها بالمزاد العمومى وأما المستشكل الثانى فيستند فى طلب ايقاف البيع الى ان بعض المحجوزات لايجوز حجزها طبقا للمادة ٤٥٤ مرافعات لأنها عبارة عن أسرة النوم والمراتب والألحفة والكنبات وقد ذكر المحضر فى محضر الحجز أنه لم يجد فى المنزل خلاف ماحجز عليه

« وحيث انه فيما يتعلق بدعوى المستشكل الثانى فان محضر الحجز لم يقدم حتى يتيسر معرفة المحجوزات تفصيليا ومعرفة ما إذا كانت هى بعض ماوجد فى منزل المحجوز عليه أو كلها . على أنه يلاحظ من عريضة الدعوى المضمومة أنه ليس بين المحجوزات من الفراش الذى يمكن أن يكون داخلا فى نطاق المادة ٤٥٤ مرافعات سوى سريرين ومرتبتين أما الكنبات والكراسى والنحاس فلا يمكن أن تعتبر من أنواع الفراش اللازم للمدين طبقا للمادة المذكورة . هذا كله فضلا عن أن ماهو لازم للمدين وأقاربه من الفراش يتفاوت تقديره تبعا لاختلاف وجهات النظر ولا ترى المحكمة أن تنظر فى هذا الأمر

« وحيث انه فيما يتعلق باستشكال المستشكلة الأولى فانه غير واضح من أقوالها الاجراءات التى تطلب من المستشكل ضده الأول ان يتبعها فى قسمة هذه المنقولات التى تملك نصفها والسند القانونى الذى تستند عليه فى هذا الطلب . فان كانت تشير بهذا القول الى المادتين ٤٥١ و ٤٥٢ مدنى فان القسمة التى تجرى طبقا لهاتين المادتين هى التى يطلبها أحد الشركاء ولايجوز لغير أرباب الحصص أن يطلب القسمة القضائية وقيل ان لدائنى أحد الشركاء أن يتولى عنه رفع دعوى القسمة اذا

أهمل مدينه فى رفعها وذلك طبقا للمادة ١٤١ مدنى (راجع فى ذلك كتاب العقود المدنية الصغيرة لكامل بك مرسى صحيفة ١٠٠ وما بعدها) على أن القسمة القضائية التى تطلب المستشكلة اجراءها ليست سوى بيع المنقولات المشتركة التى لا يمكن قسمتها عينا بالمزاد العلنى وتوزيع الثمن على الشركاء حسب الحصص وهذا بعينه ما يجرى فى بيع المحجوزات التى ينفذ عليها المستشكل ضده الأول فلا محل للقول بتكليفه برفع دعوى قسمة لبيع المنقولات بالمزاد العلنى خصوصا وهو لا يستطيع الانتفاع بالمادة ١٤١ مدنى وقد سار فى إجراءات التنفيذ استيفاء لدينه شخصيا

«وحيث انه من كل ما تقدم يتبين ان استشكال المستشكلين على غير أساس ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ

(قضية الست خضره موسى البغراوى وآخر وحضر عنهم الاستاذ شفيق ابراهيم الديب ضد حسن محمد خير رقم ٢٥٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٦٠٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٢ أغسطس سنة ١٩٣٦

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - بطرد واضع اليد بلا سبب . توافر الاستعجال . حالته

٢ - واضع اليد - بطريق التسامح - حق القاضى المستعجل فى طرده - مجرد الادعاء بالملكية . غير مؤثر

٣ - منازعة فى وضع اليد - استعجال - جدية النزاع على المستندات . مانع من القضاء فيها .

٤ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - فى المنازعة على وضع اليد . بحث المستندات والموضوع . لبيان جديته . جوازه

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بطرد واضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية ويتوفر الاستعجال من استمرار المغتصب منتفعا بالعين محل النزاع دون المدعى مع حاجته إليها لاستغلالها أو السكنى فيها أو إجراء أى عمل آخر بها .

٢ - إذا كان واضع اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه فى طرده بقرار من المحكمة المستعجلة ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها فمجرد ادعاء واضع اليد بملكية العقار لا يكفى لشل ولاية القضاء المستعجل فى طرده

٣ - ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد الواضع اليد على العين محل النزاع إذا نازع فى صحة مستندات رافع الدعوى أو فى تفسيرها على أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جديا تؤكده المستندات ووقائع الدعوى أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه .

٤ - يختص قاضى الأمور المستعجلة ببحث المستندات التى يتقدم بها واضع اليد بخصوص سبب ملكية رافع الدعوى وصحة المستندات المقدمة منه ولو أدى ذلك الى بحث الموضوع لا للقضاء فيه وإنما لمعرفة ما إذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أو لتعلق ذلك بمسائل تختص بولايته ووظيفته فى الفصل فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه كان يملك ستة عشر قيراطاً على الشيوع فى المنزل الموضح بالعريضة وتملك المدعيتان الأولى والثانية الباقى وبعقد بيع تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ ومسجل فى محكمة مصر المختلطة فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ باع المدعى عليه حصته لشخص يدعى احمد افندى شافعى وهذا باعها للمدعى الثالث وزوجته بعقد رقيم ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٥ ومسجل فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ وتنفذ العقد بالاستلام بربط العوايد عليها والتأجير بأسمهما مع باقى المدعين ولوجود علاقة قرابة بين المدعى عليه والمدعية الثانية تركوه فى الدور الأرضى فى المنزل بطريق التسامح ولرغبة الجميع بعد ذلك فى استغلاله رفعوا هذه الدعوى وطلبوا الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الدور المذكور ودفع الحاضر عنه بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لسببين الأول عدم توافر الاستعجال الثانى . للمساس بالموضوع لحصول نزاع فى صحة عقد شراء المدعى الثالث

عن السبب الاول الخاص بالاستعجال

« من حيث انه من المبادىء المقررة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال بطرد الواضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية

« ومن حيث ان الاستعجال يتوافر فى هذه الحالة من استمرار المغتصب منتفعا بالعين محل النزاع دون رافع الدعوى مع حاجة الأخير لاستغلالها أو السكنى فيها أو اجراء أى عمل آخر بها

« ومن حيث ان كون واضع اليد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها لا يؤثر على حقه فى طرده بقرار من هذه المحكمة ليتمكن بذلك من الانتفاع بها لاستغلالها طبقا لما يراه (يراجع برتان على القضاء المستعجل جزء ثانى ص ٣٩٥ ومرنياك جزء ثانى ص ٤٠)

« ومن حيث انه لذلك يكون هذا السبب غير قويم ولا تأخذ به المحكمة .

عن السبب الثانى المتعلق بالمساس بالموضوع

« ومن حيث انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد الواضع اليد على العين محل النزاع اذا نازع فى صحة مستندات رافع الدعوى أو فى تفسيرها إلا أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جديا تؤكده المستندات وتظاهره وقائع الدعوى أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه

« ومن حيث ان قاضى الأمور المستعجلة يختص ببحث المنازعات التى يتقدم بها واضع اليد بخصوص سبب ملكية رافع الدعوى وصحة المستندات المقدمة منه ولو أدى ذلك الى بحث الموضوع لا للقضاء فيها وإنما لمعرفة ما اذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أم لتعلق ذلك بمسائل تختص بولايته ووظيفته فى الفصل فى الدعوى (استئناف مختلط فى ٢٥ إبريل سنة ١٩١٧ الغازيت السنة السابعة ص ١٢٥ نبذة ٣٧٨)

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه يقول بصورية عقد شراء احمد شافعى الذى باع للمدعى الثالث وزوجته مرتكنا فى ذلك الى ورقة يقول أنها صادرة من احمد شافعى المذكور

« ومن حيث انه ظاهر من ورق الدعوى والاقرار المحرر على المدعى عليه الرقيم ٢٣ إبريل سنة ١٩٣٥ ومناقشته فى الجلسة وتنفيذ عقد شراء المدعى الثالث عدم جدية هذا الادعاء إذ فضلا عن أن العقد المستتر (ورقة الضد) لا تسرى على من يتعامل مع أحد المتعاقدين بل يؤثر عليه العقد الظاهر وعلى ذلك فلا تأثير للورقة المذكورة

على المدعى الثالث وزوجته فالثابت من أوراق العوايد ومستندات الطرفين فى الجلسة وأقوال نفس المدعى عليه وإقراره الرقيم ٢٣ إبريل سنة ١٩٣٥ جدية العقد الصادر منه لأحمد شافعى البائع للمدعى الثالث ثم صحة عقد شراء الأخير وزوجته منه وتنفيذه بعلم المدعى عليه وموافقته عليه

« ومن حيث انه والحالة هذه وأن مجرد ادعاء الواضع اليد أنه مالك للعقار المطلوب طرده منه لا يكفى لشل ولاية القضاء المستعجل عن ذلك إذا بنى على وهم باطل يكون هذا السبب أيضا غير قائم وتطرحه المحكمة ظهريا (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٨ الغازيت مارس سنة ١٩١٨ صحيفة ٦٨ نبذة ١٦٨)

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع غير صائب وترفضه المحكمة

عن الموضوع

« ومن حيث ان الدعوى على صواب لما ظهر من الوقائع المتقدمة أن المدعى عليه واضع اليد على الدور محل النزاع بلا صفه قانونية فيتعين الحكم بطرده منه . أما مادفع به من أنه يدين بعض المدعين فى مصاريف إصلاحات وخلافه فلا يؤثر على حقهم فى ذلك وهو وشأنه فى المطالبة بها بالطرق القانونية الصحيحة (استئناف مختلط فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٣ الغازيت عدد مايو سنة ١٩٢٥ ص ١٣٣ نبذة ٢١٩)

(قضية الست فردوس فرج رزق الله وآخرين ضد رزق مسعود يوسف رقم ١٢٠٣ سنة ١٩٣٦ برئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٦٠٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦

دعوى إثبات حالة ـ اختصاص القاضى المستعجل بها فى دائرة العين المطلوب اثباتها .

المبدأ القانونى

إن دعوى إثبات الحالة هى دعوى شخصية الأصل فيها أن ترفع إلى المحكمة التابع لها محل إقامة المدعى عليه . على أنه من المقرر من ناحية أخرى أن هذه القواعد ليست هى التى تحكم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الدعوى فان القاعدة العامة فى اختصاصه وهى توافر سبب الاستعجال الملجىء هى بالذات التى تقضى برفعها إلى القاضى الذى يقع فى دائرة اختصاصه العين المطلوب إثبات حالتها حتى لا يكون بين الخبير المنتدب والحالة المطلوب إثباتها مسافة قد تطول وتقصر بحسب محل إقامة المدعى عليه عن العين موضوع النزاع وبذا يضيع أثر الاستعجال . وقد تفقد الدعوى أهميتها ونتائجها .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وسنده فى ذلك انها دعوى شخصية يجب ان توجه اليه فى المحكمة التابع لها . وهو ليس مقيما فى دائرة اختصاص هذه المحكمة بل فى اختصاص محكمة الزقازيق الجزئية.

« وحيث انه لاشبهة فى ان دعوى اثبات الحالة هى دعوى شخصية الأصل فيها ان توجه الى المدعى عليه فى المحكمة التابع لها طبقا لقواعد الاختصاص العامة إلا انه مقرر ـ من ناحية أخرى ـ ان هذه القواعد ليست هى التى تحكم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى اثبات الحالة ـ فان القاعدة العامة فى اختصاصه وهى توافر سبب الاستعجال الملجىء هى بالذات التى تقضى بأن ترفع دعوى اثبات الحالة الى القاضى الذى يقع فى دائرة اختصاصه العين المطلوب اثبات حالتها

حتى لا يكون بين الخبير المنتدب والحالة المطلوب اثباتها مسافة قد تطول وتقصر بحسب بعد محل اقامة المدعى عليه عن العين موضوع النزاع وبذلك يضيع أثر الاستعجال وقد تفقد الدعوى - من جراء ذلك - أهميتها وانتاجها

« وحيث ان الفقه والقضاء متفقان على هذا الرأى « راجع كتاب des reférés لبرتان الجزء الثانى بند ٢٤١ وسوفو وكاريه الجزء الثالث بند ٢٨ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى اول ديسمبر سنة ١٨٨٦ D.P. 87—1—293

« وحيث ان المدعى عليه لم ينازع فى توافر الاستعجال فى ظروف هذه الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى

« وحيث - فى الموضوع - ان المحكمة لا ترى مانعا من ندب خبير لأداء الأعمال المبينة فى صحيفة الدعوى وما اضافه اليها المدعى عليه فى جلسة المرافعة

« وحيث ان المدعى لم يطلب الفصل فى مصاريف الدعوى فيتعين ابقاء الفصل فى ذلك حتى ينتهى النزاع موضوعا بين الطرفين

(قضية ميخائيل بك فرج ضد عوض الله افندى وهبه رقم ١٩٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٦١٠

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٠ مايو سنة ١٩٣٧

١ - حراسة على وقف - حجيتها - فى وجه كل متولى على الوقف - عزل الناظر - غير مؤثر .

٢ - استبدال الحارس - لمجرد تعيين ناظر جديد - لا عيب فى إدارة الحارس - لا موجب له .

المبادىء القانونية

١ - الحكم القاضى بالحراسة على الوقف فى وجه متوليه والمستحقين فيه هو حجة ملزمة لكل متول يقوم على الوقف مهما تغير شخصه . فمجرد عزل ناظر الوقف وإقامة غيره محله لا يؤثر لأن مجرد تغيير شخص الناظر لا يعنى زوال الحراسة ووجوب الحكم بانتهائها إذا حدد الحكم أجلها وهو حصول الدائن على حقه وهو أجل مطلق لم يعلق على بقاء شخص الناظر فى النظر . ومهما كان سبب الحراسة أصلا وهو تصرف شخصى للناظر وهو المطل فى أداء حقوق الدائن الشخصى له .

٢ - ما دام طلب عزل الحارس لا يستند إلى عيب فى إدارة الحارس بل إلى صفة المدعى فى الطلب كناظر جديد على الوقف . فلا محل لطلب استبداله لأن معناه بقاء الحراسة فى ذاتها وعزل الحارس منها وإقامة حارس آخر بدله خصوصاً إذا كان الناظر المعين كان مسئولا عن قيام الحراسة أصلا لمديونيته للدائن ولم يف بالدين ومجرد تعيين ناظر آخر غير مؤثر مادام لا يتوافر له الادارة المنفردة عن الناظر الثانى

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى انه فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ قضت هذه المحكمة فى القضية رقم ٤١١ سنة ٣٦ مدنى مستعجل باقامة المدعى عليه الثانى حارسا قضائيا على اعيان وقف حسن افندى بركات المبينة فى صحيفة الدعوى وذلك بسبب ان المدعى عليه الأول يداين ابراهيم افندى حسن بركات الناظر السابق على الوقف ولم يوف الدين كما لم يف بدين المدعى عليها الثالثة رغم الحجز تحت يده

وقد عزل الناظر السابق وأقيمت المدعيتان فى النظر بدلا عنه وبذلك زال السبب الذى دعا الى الحراسة فرفعت المدعيتان هذه الدعوى طلبتا فيها الحكم بانتهاء الحراسة المقضى بها والزام المدعى عليه الثانى بتسليم اعيان الوقف للمدعيتين . وفى مذكرتهما الختامية طلبتا احتياطيا استبدال المدعى عليه الثانى بالمدعية الأولى فى الحراسة على الوقف .

«وحيث ان الثابت فى الأوراق المقدمة من المدعيتين ان المدعى عليه الثانى اقيم فى الحراسة على الوقف بناء على طلب المدعى عليه الأول واستندت المحكمة فى القضاء بذلك الى انه ثبت لها ان الناظر مدين للمدعى عليه الأول بديون نفذت بالحجز تحت يده فلم يف شيئا . وانه كان يستأثر بريع الوقف اضرارا بالدائن المذكور وبباقى المستحقين . وعرضت فى ذلك الى انه مدين ايضا للسيدة تفيده بركات . وقد قبل المستحقون جميعاً الحراسة فقضى بها .

«وحيث ـ حقا ـ ان الناظر السابق قد عزل من النظر على الوقف وأقيمت فيه المدعيتان إلا ان ذلك لا يغير كثيرا فى الأمر . فالحكم قاض بالحراسة على الوقف فى وجه متوليه والمستحقين فيه . فهو حجة ملزمة لكل متول يقوم على الوقف مهما تغير شخصه . وحقا ايضا ان المنبب فى الحراسة كان تصرف شخصى للناظر هو المطل فى أداء حقوق المدعى عليه الأول كدائن شخصى له . الا ان مجرد تغيير شخص الناظر لا يعنى زوال الحراسة ووجوب الحكم بانهائها . فقد حدد الحكم بها أجلها وهو حصول الدائن على دينه . وهو اجل مطلق لم يعلق على بقاء شخص الناظر فى النظر على ان الأمر ـ فى الواقع لم يتغير فالمدعية الثانية ناظرة على الوقف وقد كانت مدينة للمدعى عليه الأول بالدين الذى دعا الى الحراسة ـ بصفتها ضامنة للناظر ـ ومع ذلك لم تسدد شيئا .

لا يرد على ذلك ان استحقاقها كان تحت يد الناظر السابق . فالدين متعلق بذمتها لا يتقيد موضع وفائه بالاستحقاق او غيره .

«وحيث انه لا يفهم كيف يكون مجرد اقامة المدعيتين فى النظر على الوقف سببا تنتهى به الحراسة . الا اذا كان مفروضا انهما سيقومان بوفاء دين المدعى عليه الأول . وهو فرض لا يصح ان يكون ولا يصح حتى احتمال حصوله . لا لشىء إلا لأنه لا يجوز ان تقوم الدعوى على مجرد الوعد وليس ثمة مانع اطلاقا من ان تسلك المدعيتان فى ادارتهما للوقف مسلكا لا يختلف كثيرا عن مسلك الناظر السابق . فيضطر الدائن الى الرجوع الى الحراسة بدعوى أخرى

« وحيث انه اذا كان الأمر كذلك فان طلب استبدال المدعى عليه الثانى فى الحراسة بالمدعية الأولى . هو طلب لا يستند الى اساس صحيح فان معناه بقاء الحراسة فى ذاتها وعزل المدعى عليه الثانى منها واقامة حارس آخر بدله

« وحيث ان هذا العزل لا يستند الى عيب فى ادارة الحارس بل الى صفة المدعية كناظرة على الوقف وهذه الصفة لا تتوافر لها مستقلة عن المدعية الثانية فاحداهما لا تملك الادارة منفردة عن الأخرى . والمدعية الثانية مسئولة عن قيام الحراسة أصلا لأنها كانت مدينة للدائن ولم تف بالدين ولذلك أقيمت الحراسة .

«وحيث ان محصل القول ان ترشيح المدعية الأولى للحراسة لا يمكن ان يقوم الا بصفتها الشخصية . ولا يمكن ان يكون له سبب الا ما يؤخذ على ادارة الحارس الحالى وليس ثمة مأخذ عليها فى الواقع .

« وحيث انه لايرد على ذلك ان المستحقين قد وافقوا على الدعوى جميعا . فلم يصبح الأمر متعلقا بحقهم بل بحق الدائن الذى أقيمت الحراسة بناء على طلبه

« وحيث ان هذا الأخير قد رشح نفسه للحراسة الا ان المستحقين رفضوا هذا الترشيح

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان الدعوى لاتستند الى أساس صحيح فيتعين رفضها

(قضية الست صفية حسن بركات وأخرى ضد راغب افندى الاعسر وآخرين رقم ٧٧٣ سنة ٩٣٧ - رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٦١١
محكمة قنا الجزئية الأهلية
٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

ضمان ـ شرط سقوطه ـ ايجاب وقبول ـ عدم توفره .

المبدأ القانونى

إن انعقاد العقد يستلزم وجود المتعاقدين على قيد الحياة عند اتحاد الايجاب والقبول كما يستلزم أهليتهما فاذا توفى أحدهما بعد حصول الايجاب وقبل صدور القبول من الطرف الثانى فان الايجاب يسقط ولا يمكن انعقاد العقد

فاذا اشترى ورثة المورث عقاراً ما بطريق الاستبدال وبحجة شرعية لم يرد فيها أى نص مسقط لضمان المستبدل . وكان هذا الشراء نتيجة لمزايدة دخل فيها المورث . ولم يعلن بهذا القبول لعطائه . فلا يكون لقائمة المزايدة الوارد فيها شرط إسقاط الضمان أى أثر بالنسبة للورثة ولا تلزمهم .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعين اشتروا بطريق الاستبدال من وزارة الأوقاف ١٦ سهما و٣ قراريط وفدان وقد نازعهم المدعي عليهم فى الملكية فرفعوا الدعوى الحالية يطالبون بالملكية والازالة أورد الثمن مع التعويض

« وحيث أن المدعين قرروا ان المدعى عليهم من الثانى إلى الرابع ينازعون فى قيراطين وأن المدعى عليهم من الخامس إلى السابع ينازعون فى قيراط وأن المدعى عليهم من الثامن إلى العاشر ينازعون فى ١٦ سهما و ٣ قراريط

« وحيث انه بالنسبة للقيراط الذى ينازع فيه المدعى عليهم من الخامس إلى السابع فقد قرر المدعى عليهم المذكورون فى السند المؤرخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أنهم لايتعرضون للمدعين فيتعين الحكم للآخرين بهذا القدر

« وحيث انه بالنسبة للقيراطين اللذين ينازع فيهما المدعى عليهم من الثانى إلى الرابع وبالنسبة للـ ١٦ سهما و٣ قراريط التى ينازع فيها المدعى عليهم من الثامن إلى العاشر فقد سبق الحكم تمهيديا فى ٣ مايو سنة ١٩٣٢ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت كل فريق وضع يده هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية ولوزارة الأوقاف النفى وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة

« وحيث انه بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ سمعت المحكمة شهود الاثبات وقد تبين من أقوالهم أن كل فريق ومورثه من قبل وضع يده على القدر

الذى يدعيه مدة تتجاوز الثلاثة وثلاثين عاما وهى المدة المكسبة لملكية اعيان الوقف

«وحيث ان وزارة الأوقاف لم تأت بشهود لنفى ما قرره شهود الاثبات ولم تقدم طعنا على أقوال الشهود المذكورين

«وحيث ان أقوال شهود الاثبات تعززت بما يأتى (اولا) قررت وزارة الاوقاف فى ذيل قائمة الاستبدال المؤرخة ١٨ مارس سنة ٩٢٠ انها غير ملزمة بتسليم القدر المستبدل وعليه ان ان يستلمه مباشرة من واضعى اليد بغير ضمان على الوزارة ومعنى ذلك انها غير واضعة اليد على القدر المستبدل وانه مغتصب من الغير

(ثانيا) تكليف القدر الخاص بالمدعى عليهم من الثانى الى الرابع باسم مورثهم كما هو ثابت من كشوف المكلفة وأوراد المال المقدمة منهم (ثالثا) الحكم الصادر فى ٨ مايو سنة ٩٠٥ فى القضية نمرة ٣٣٨٧ سنة ٩٠٥ وهو يشعر بوضع يد مورث المدعى عليهم الثلاثة الأخيرين

«وحيث انه من جهة أخرى فقد أثبت الخبير بتقريره وملحق تقريره عدم انطباق حجة الأوقاف لعدم ذكر الحدود بالنسبة للقيراطين ولاختلاف الحدود بالنسبة للقطعة التى مساحتها ١٦ سهما و ٣ قراريط

« وحيث انه بناء على ماتقدم لايكون للمدعين الحق فى طلب تثبيت ملكيتهم للقدرين المذكورين البالغ مساحتهما ١٦ سهما و ٥ قراريط

«وحيث انه بالنسبة لرد الثمن مع التعويض فثابت من حجة البدل الشرعية المؤرخة ٩ يوليه سنة ١٩٢٧ أنه رسا على المدعين مزاد استبدال ١٦ سهما و ٣ قراريط و ١ فدان بثمن قدره ١٠٥ جنيهات فيكون مقابل ثمن ١٦ سهما و ٥ قراريط مبلغ ٥٠٦ مليما و ٢١ جنيها وهو مايحق للمدعين طلب رده اليهم

« وحيث انه بالنسبة للتعويض فقد قدره المدعون بمبلغ ١٢ جنيها وترى المحكمة تقديره بمبلغ ٣ جنيهات وعلى ذلك يكون مجموع مايستحقه المدعون لدى وزارة الأوقاف من ثمن وتعويض ٥٠٦ مليما و ٢٤ جنيها

« وحيث ان وزارة الأوقاف تعترض على رد الثمن وأداء التعويض بما جاء بعطاء مورث المدعين بقائمة الاستبدال المؤرخه ١٨ مارس سنة ٩٢٠ وباقراره المؤرخ فى ١٥ اكتوبر سنة ٩٢٠ من انه ليس له الرجوع عليها لأى سبب من الأسباب بأى ضمان كان وانه قابل للاستبدال بدون تكليف وزارة الأوقاف بالتسليم وبأن اقرار المورث حجة على ورثته من بعده وهم المدعون

« وحيث ان هذا الاعتراض قد يكون له محل لو ان ايجاب المورث قد لحقه قبول من وزارة الأوقاف حال حياته وبذلك يكون العقد قد تم وأصبح حجة على الورثة من بعد وفاة مورثهم إذ من المتفق عليه بين شراح القانون ان انعقاد العقد يستلزم وجود المتعاقدين على قيد الحياة عند اتحاد الايجاب والقبول كما يستلزم اهليتهما فاذا توفى أحدهما بعد حصول الايجاب ولكن قبل صدور القبول من الطرف الثانى فأن الايجاب يسقط ولا يمكن انعقاد العقد (راجع دى هلتس الجزء الأول ص ٤٧٩ نبذتى ١٦ و ١٧ و دالوز براتيك جزء ٣ ص ٦٨٦ نبذة ٥٢)

« وحيث ان طريق القبول من جهة وزارة الأوقاف قد تحدد بالفقرة الثانية من البند الثالث من قائمة الاستبدال بأن تعلن الراسى عليه المزاد ـ اداريا أو قضائيا ـ باعتماد البيع اليه ولم يتقدم دليل على ذلك الاعلان الادارى اوالقضائى

« وحيث ان مورث المدعين قد توفى قبل قبول عطائه من وزارة الأوقاف ثم اشترى ورثته بطريق الاستبدال بموجب حجة البدل الشرعية المؤرخة ٩ يوليه سنة ٩٢٧ وهى خالية من أى شرط مسقط لضمان وزارة الأوقاف وخالية أيضا من أية اشارة صريحة أو ضمنية لما جاء بعطاء مورثهم المؤرخ ١٨ مارس سنة ٩٢٠ وباقراره المؤرخ فى ٥ اكتوبر سنة ٩٢٠

« وحيث انه يضاف الى ذلك أن المدعين اشتروا القدر المستبدل بثمن قدره ١٠٥ جنيهات بينما الثمن الذى تزايد به المورث مبلغ ٨٧٤ مليما و ٧٦ جنيها كما هو موضح بظهر قائمة المزاد والموقع عليها منه فاختلاف الثمن وزيادته بالنسبة للمدعين دليل على عدم ارتباطهم بما ارتبط به مورثهم فى مزاده السابق.

(قضية احمد أفندى عبد الرحيم وآخرين ضد وزارة الأوقاف رقم ١٣٤٨ سنة ٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى محمود السيد عقل)

٦١٢

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦

أشجار مغروسة ـ بجوار حدود أرض المالك ـ ازالتها من عدمه . والتعويض عنها . حكم القانون الفرنسى . وحكم الشريعة . الأخذ بها فى مصر .

المبدأ القانونى

لم ينظم القانون المصرى علاقة الجيران بالنسبة للأشجار التى يغرسونها بجوار حدود أرضهم كما فعل القانون الفرنسى إذ نص فى المادة ٦٧١ على أنه غير مسموح بغرس أشجار أو شجيرات قرب حدود ملك الجار إلا على المسافة المقررة فى اللوائح المعمول بها أو طبقاً للعادات الثابتة . فان توجد لوائح أو لم عادات فلا يجوز غرسها إلا على مسافة مترين من الحائط الفاصل بين العقارين إذا كان ارتفاع هذه الأشجار يتجاوز مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة لغيرها . وكما جاء حكم الشريعة بأنه إذا امتد الظل إلى أرض الجار بسبب امتداد شعب الأشجار وفروعها فوق أرض الجار فلهذا الحق فى أن يطلب من القاضى قطع هذه الشعب لأن فى امتدادها تعطيل أو نقص لمنفعة الجار بملكه وفى هذه الحالة يجب الضمان بقدر ما أصاب الجار من الضرر ومن تاريخ المطالبة مع التمكن من إزالة الضرر دون ما قبل ذلك . أما إذا امتد الظل فقط دون أن تمتد شعب الأشجار إلى ملك الجار فان كان الضرر فاحشاً فله أن يطالب المالك بتعويض ما أصابه من الضرر وإنما يضمن المالك من تاريخ المطالبة مع التمكن من الإزالة دون ماقبلها . أما إذا كان الضرر يسيراً غير فاحش فليس للجار طلب إزالتها أو التعويض الناشىء عن طلبها .

وهذه المبادىء يحتذى بها فى القضاء المصرى

المحكمة

« بما ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهم بدفع مبلغ ١٠٠٠ قرش تعويضاً له عما ناله من ضرر بسبب غرسهم لأشجار النخيل بجوار أرضه فتلفت زراعته القائمة على ثلاثة قراريط من الأرض بسبب ذلك وهو يطالب بهذا التعويض على انه يستحقه عن عشر سنوات سابقة على تاريخ رفع الدعوى .

« وبما انه يتعين البحث فيما اذا كان للمدعى الحق

فى طلب التعويض عن هـذا الضرر الذى يدعيه أم لا .

«وبما ان القانون المصرى لم ينظم علاقة الجيران بالنسبة للأشجار التى يغرسونها بجوار حدود أرضهم كما فعل القانون الفرنسى فى المواد ٦٧١ ومابعدها إذ تنص المادة ٦٧١ منه على « انه غير مسموح بغرس اشجار او شجيرات قرب حدود ملك الجار إلا على المسافة المقررة فى اللوائح الخاصة الجارى العمل بها أو طبقا للعادات الثابتة المعترف بها فان لم توجد لوائح او عادات فلا يجوز غرسها إلا على مسافة مترين من الحائط الفاصل بين العقارين وذلك بالنسبة للاشجار التى يتجاوز ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة للاشجار الأخرى »

وتنص المادة ٦٧٢ منه على أنه اذا كانت الأشجار أو الشجيرات مغروسة على مسافة تقل عن المسافة القانونية فللجار أن يطلب قلعها أو تقصيرها الى الارتفاع المحدد فى المادة السابقة الخ . .

«وبما انه عند عدم وجود نص بالقانون يجب اذن الرجوع الى قواعد القانون العامة والى العدالة كما ان للمحكمة ان تستأنس باحكام الشريعة الغراء او ما يقضى به العرف فى مثل هذه الأحوال (المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

« وبما ان حكم الشريعة الغراء فى مثل هذه الحالة المطروحة انه إذا امتد الظل الى أرض الجار بسبب امتداد شعب الأشجار وفروعها فوق أرض الجار فلهذا الحق فى أن يطلب من القاضى قطع هذه الشعب لأن فى امتدادها تعطيل أو نقص لمنفعة الجار بملكه وفى هذه الحالة يجب الضمان بقدر ما أصاب الجار من الضرر ومن تاريخ المطالبة مع التمكن من إزالة الضرر دون ماقبل ذلك أما إذا امتد الظل فقط دون ان تمتد شعب الأشجار الى ملك الجار فان كان الضرر فاحشا بمعنى ان هذا الظل قد فوت على الجار الانتفاع كليا ببعض أرضه الانتفاع المعتاد فله ان يطالب المالك بتعويض ما أصابه من الضرر لكن انما يضمن المالك من تاريخ المطالبة مع التمكن من الازالة دون ما قبلها أما إذا كان الضرر يسيراً غير فاحش فليس للجار ان يطالب المالك بازالتها ولا بتعويض الضرر الناشىء عن ظلها لأنه يغرسها فى ملكه ويستعمل خالص حقه « راجع البحث الشرعى بذيل الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الجزئية بتاريخ ٢٢ - ١٠ - سنة ١٩٣٣ والمنشور بالسنة الرابعة والثلاثين من المجموعة الرسمية ص ٥٠٤ » والذى قرر المبدأ الآتى وهو « انه لاحق للجار فى مطالبة جاره بتعويض مايلحق زراعته من الضرر بسبب ظل أشجاره إلا إذا أثبت ان صاحب الشجر تعمد بغرسه الأضرار به أو أهمل فى اتباع الأصول الزراعية فوقع الضرر نتيجة هذا الأهمال وفى غير حالتى تعمد الضرر أو الأهمال يعتبر ما يحدثه الظل من الأضرار العادية التى لامفر للجيران من التسامح فيها »

فليس للجار ان يشكو من المتاعب العادية والتى لامفر منها بسبب الجوار إذ ضرورات الحياة الاجتماعية تقضى باحتمال هذه المتاعب المتبادلة بين الجيران وما دامت لم تتجاوز الحد المعقول والمعتاد فلا محل إذن للمطالبة بالتعويض (راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو الجزء السادس الطبعة الثالثة ص ١٦٨)

« وبما ان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن النخيل التى غرسها المدعى عليهم بأرضهم تبعد عن أرض الجار بعضها بسدس قصبة وبعضها الآخر بقصبة وربع وأن هذه النخيل مغروسة فى مدة تتراوح بين الست سنوات والعشرين سنة ولم يثبت من التقرير انها ممتدة داخل أرض

المدعى بل ظلها يقع على قيراطين من أرضه ولا يفوت المدعى انتفاعه بهما بل ان الظل يؤثر فقط على المحصول الناتج فيها بقدر النصف وذكر الخبيران قدر مايفوت المدعى بسبب ذلك وهو مبلغ ٢٥ قرشا خمسة وعشرين قرشا صاغا فى السنة الواحدة

« وبما انه من هذا يتضح ان نخيل المدعى عليهم لاتمتد الى أرض المدعى وان الضرر الذى يلحقه بسبب الظل ضرر يسير ولا يفوته الانتفاع الكلى بأرضه فلذا ترى المحكمة أن الدعوى خليقة الرفض .

(قضية احمد خريم غيته مفتاح ضد احمد محمد احمد يوسف وآخرين رقم ١٣٩٠ سنة ١٩٣٦ ر ئاسة حضرة القاضى اسماعيل عبد الله زهدى)

٦١٣

محكمة الواسطى الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٧

١ - لجان إدارية مختصة بجرائم معينة - العقوبات الصادرة منها هى عقوبات جنائية .

٢ - الاتفاق على مايخالف القوانين الجنائية , باطل -

المبادىء القانونية

١ - كل عمل معاقب عليه بعقوبة جنائية هو جريمة أياً كان القانون الذى ينص عليها وأياً كانت الجهة التى تتولى إيقاع العقاب . فالجهة التى توقع العقوبة لا تغير نوع الفعل المعاقب عليه . وقد رأى المشرع أن تفصل فى بعض الجرائم محاكم إدارية مخصوصة . والفصل فيها من اللجان الادارية لايخرجها عن كونها جرائم .

٢ - الاتفاق على مايخالف القوانين الجنائية كالاتفاق على تقرير غير الواقع لإفلات متهم أو لاخفاء جريمة فى مقابل تحمل كل من المتفقين نصيباً معيناً من الغرامة التى يقضى بها هو اتفاق باطل لمخالفته للنظام العام . وكل ماللأفراد من الحق هو الاتفاق على حقوقهم المدنية المخلفة عن الجريمة .

المحكمة

« حيث ان المدعى - وقد قضى بتغريمه من اللجنة الادارية المختصة بجرائم معينة نص عليها فى لائحة الترع والجسور - وجه الخصومة للمدعى عليهما وطلب أن يقضى له بنصيبهما فى الغرامة . إذ اتفقوا جميعا على ان يقرر المدعى غير الواقع أمام اللجنة الادارية فيعترف بأنه هو المسئول عن الجريمة ولا يخبر عن شريكه فيها وفى مقابل تحمله مسئولية الجريمة بمفرده امام اللجنة اتفقوا جميعا على ان يتحمل كل منهم نصيبا معينا من الغرامة التى يقضى بها . ولما لم ينفذ المدعى عليهما تعهدهما رفع المدعى الدعوى الحالية طالبا ان يقضى له بما حصل عليه الاتفاق

« وحيث انه من المسلم به ان كل عمل معاقب عليه بعقوبة من العقوبات الجنائية هو جريمة أيا كان القانون الذى ينص عليها وأيا كانت الجهة التى تتولى ايقاع العقاب فنوع السلطة التى توقع العقوبة لايمكن ان يغير نوع الفعل المعاقب عليه وقد قيل انه « لمعرفة ما اذا كان فعل من الأفعال المنصوص عليها والمعاقب عليها سواء بقانون غير قانون العقوبات او بمحكمة غير المحاكم الجنائية يعتبر جريمة تنطبق عليها قواعد القانون الجنائى يجب النظر الى عنصرين : نوع الفعل المعاقب عليه . ونوع العقوبة التى يعاقب بها هذا الفعل : فلا يعد الفعل جريمة جنائية الا اذا كان داخلا بطبيعته ونوع العقوبة المعاقب بها تحت الاحكام المقررة للمصلحة

العامة » (جندى بك عبد الملك : الموسوعة الجنائية الجزء الثالث ص ٥)

« وحيث ان المشرع اعطى محاكم ادارية اختصاصاً فى جرائم معينة ومن بينها اللجنة المخصصة لمحاكمة من يخالف لائحة الترع والجسور (مادة ٣٢ الى ٣٨ من دكريتو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ وقرار الداخلية فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨) وكذلك لمحاكمة من يخالف أحكام منع رى الشراقى (دكريتو ١٥ مايو سنة ٩٠٣) والعقوبات المنصوص عليها هى عقوبات جنائية روعى فيها الصالح العام.

« وحيث انه ما دام قد اتضح أن ما حكم به على المدعى من اللجنة الادارية المختصة بمحاكمة من يخالف لائحة الترع والجسور هو عقوبة عن جريمة رأى المشرع أن تفصل فيها محاكم إدارية مخصوصة . والفصل فيها من لجنة إدارية لا يخرجها عن كونها جريمة

« وحيث ان القوانين الجنائية جعلت للصالح العام وعلى ذلك فليس للأفراد الاتفاق على ما يخالفها كتقرير غير الواقع لافلات متهم أو لاخفاء جريمة . والعقوبات التى يقضى بها هى شخصية فالاتفاق على اقتسام المسئولية الجنائية كالغرامة مثلا هو اتفاق يخالف النظام العام ويعد باطلا . وكل ما للافراد من الحق هو الاتفاق على حقوقهم المدنية المتخلفة عن الجريمة

« وحيث انه فى القضية الحالية يقول المدعى انه اتفق مع المدعى عليهما ليقر هو بغير الواقع لافلات المدعى عليهما من يد العدالة مقابل دفعهما نصيبهما فى الغرامة التى قضى بها ومثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام (راجع ديموج « تعهدات » الجزء الثانى ص ٦٢ بند ٧٧٧ حيث قال أن الاتفاق على عدم البلاغ عن جريمة باطل . والاتفاق على عرقلة الاجراءات الجنائية باطل)

Les contrats tendant à entraver les poursuites penales sont nuls

وقد نص على حالة مماثلة لحالتنا تماماً حيث قال

De même le contrat par lequel une personne répondra des amen— des encourues par une autre est nul (بند ٧٧ ص ٦٠٣)

وراجع الحكم المبين بهامش الكتاب المذكور فى الفقرة نفسها : وراجع أيضاً حكم محكمة السنطه ١١ فبراير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية السنة العشرون العدد ٩٤ صحيفة ١٢٤)

« وحيث انه وقد خالف المدعى باتفاقه قواعد القوانين الجنائية . فليس له وقد خالف القانون ان يستعين بسلطة القانون على الاستفادة من مخالفته وليس لمن يأتى جريمة انتفع منها الغير أن يطالب هذا الغير بمقابل هذا الانتفاع (محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٥ مايو سنة ١٨٩٦ الحقوق ١٤ ص ٢٤٢)

(قضية قطب حجاج سالم ضد رضوان زايد سليمان وآخر رقم ١٧٤٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

٦١٤

محكمة بيا الجزئية الأهلية

٨ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ شرط ارادى ـ موكول لمحض ارادة الملتزم ـ بطلانه .

٢ ـ اتفاق ـ بين مؤجر ومستأجر ـ على انتهاء العقد . بشرط الاخطار قبلها . أو يمتد لمدة أخرى . صحته

المبادىء القانونية

١ ـ الشرط الارادى الباطل هو الذى يبطل الأمر المشروط لمحض إرادة الملتزم .

٢ ـ إذا اتفق بين المؤجر والمستأجر على مدة ينتهى بانتهائها العقد ولكن بشرط أن يخطر المؤجر المستأجر بالاخلاء قبل انتهاء المدة بفترة معينة وإلا امتد العقد لمدة أخرى مساوية للأولى فان هذا الاتفاق صحيح جائز قانوناً ولا يحوى شرطاً إرادياً باطلا .

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت الدعوى تطلب الحكم على المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ٥٤٧مليما و١٤٢جنيها باقى الايجار المطلوب عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٣٤ واستندت على عقد ايجار تاريخه نوفمبر سنة ٩٣٢ يتضمن استئجار المدعى عليهم بالتضامن لخمسين فدانا وتسعة قراريط واثنين وعشرين سهما من وزارة الأوقاف وذكر فى المادة الأولى من العقد أن مدة الايجار سنة تبتدىء من نوفمبر سنة ١٩٣٢ وتنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٣٣ ونص فى المادة ٢٦ من عقد الايجار على أنه إذا لم تعلن الوزارة المستأجرين بخطاب موصى عليه قبل نهاية مدة الايجار بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى تجديد العقد لمدة سنة اعتبر عقد الايجار ساريا بين الطرفين لمدة سنة ثانية بجميع شروطه ويمتد العقد ايضا بجميع شروطه لسنة ثالثة اذا لم تعلن الوزارة الطرف الثانى بخطاب موصى عليه قبل نهاية المدة الثانية بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى التجديد لمدة أخرى ولكن لاتمد الايجارة لمدة رابعة بحال من الأحوال .

وقد اختلف الخصوم فى شرعية هذه المادة ورمى المدعى عليه الأول فى دفاعه الى ان المادة المذكورة تتضمن شرطاً اراديا باطلا وانه مادام لم يستمر واضعا يده على العين فى خلال سنة ١٩٣٤ فليس مسئولا عن ايجار هذه السنة بينما دفاع المدعية يتضمن شرعية هذه المادة واتفاقها مع روح القانون وأن المدعى عليهم مسئولين عن ايجار سنة ١٩٣٤ سواء انتفعوا بالعين المؤجرة او لم ينتفعوا مادامت الوزارة لم تنذرهم بفسخ الايجار قبل نهاية السنة الأولى وحكمت المحكمة بباقى ايجار سنة ١٩٣٣ وأحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ماجاء بالحكم التمهيدى بشأن ايجار سنة ١٩٣٤ وسمعت المحكمة الشهود تنفيذا للحكم التمهيدى المذكور

« وحيث انه يتبين من اقوال الشهود ان المدعى عليهم استغلوا الارض المؤجرة اليهم فى خلال سنة ١٩٣٣ المحكوم بايجارها وأن بعض الزراعة استمرت فى الارض فى خلال سنة ١٩٣٤ وهى زراعة الارز واختلف شاهد الاثبات مع شهود النفى فى تاريخ زرع الأرز ومدة بقائه بالعين المؤجرة الا أنه لاشك فى أن زراعة الأرز بقيت بالعين شطرا كبيرا من سنة ١٩٣٤ وحتى شهر يونيه من السنة المذكورة حسب زعم المدعيــة وحسبما جاء بمحضر المخالفة المرفقة صورته ١٥٥٦ سنة ٣٤ بيا والسبب لم يتبين من التحقيق تماما أهو الحجز المزعوم على هذه الزراعة بمعرفة الوزارة والذى لم يقدم محضر عنه أم لأن زراعة الأرز كانت متأخرة وزرعت فى هذا الأوان

« وحيث انه لاخلاف بين الخصوم أن كل شرط ارادى يكل الأمر المشروط لمحض ارادة الملتزم هو شرط باطل وهو الرأى المتفق عليه فقها وقضاء ولكن يتعين البحث فيما اذا كانت المادة ٢٦ من عقد الايجار تتضمن شرطا اراديا باطلا من عدمه

« وحيث انه لاشك أن أهم شروط عقد الايجار هو الرضا أى تطابق الايجاب والقبول على ماهية العقد والعين المؤجرة والأجرة ومدة الايجار وقد ذكر الأستاذ السنهورى بك بكتابه شرح عقد الايجار ان الطرق المختلفة لتجديد مدة الايجار هى - أولا - تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد - ثانيا - تحديد مدة تنتهى بانقضائها العقد على شرط أن ينذر أحد المتعاقدين الآخر قبل انتهاء المدة بأجل محدد - ثالثا - تحديد مدة مقسمة الى آجال معينة مع جواز انذار أحد المتعاقدين للآخر بانتهاء

الايجار عند انقضاء أى أجل من هـذه الآجال

«وحيث ان المدعية والمدعى عليهم اتفقوا فيما بينهم على تحديد مدة الايجار لسنة تمتد لسنة أخرى وثالثة بشرط أن تنذر المدعية المستأجرين قبل نهاية هذه المدة بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى تجديد العقد لمدة سنة أخرى

«وحيث ان هذا الشرط وان كان شرطا تحكميا من قبل الوزارة لاحتفاظها وحدها بحق إنهاء العقد إلا أنه لاغبار عليه من الناحية القانونية لأن حالة الخصوم تنطبق على الحالة الثانية من الحالات الثلاثة السابقة وهى تحديد مدة ولكن بشرط ألا ينتهى العقد بانقضاء هذه المدة الا اذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء قبل انتهاء المدة بأجل معين والا فالايجار يمتد لمدة معادلة للأولى (انظر شرح عقد الايجار للأستاذ السنهورى بك ص ٥٣٧ و٥٥٥ وما بعدها) فالاتفاق تام بين المتعاقدين على أن العقد يمتد لسنة ثانية بشرط عدم حصول التنبيه من المدعية بالاخلاء فى المدة المتفق عليها أى ان هناك توافق فى الرضا وتطابق بين الايجاب والقبول ولم يترك شيء لمحض ارادة المدعية سوى حق اخطارها للمدعى عليهم لعدم رغبتها فى امتداد العقد لمدة سنة ثانية أو ثالثة حسب نص العقد المتفق عليه فالقول بان هناك شرط إرادى باطل غير صحيح لأن الاتفاق تم فعلا بين المتعاقدين على امتداد العقد لمدة سنة ثانية وإنما ترك للمدعية الحق فى طلب إنهاء هذا العقد بشرط ان تخطر المستأجرين بذلك قبل ثلاثة شهور من تاريخ انتهاء المدة الأولى . انما الشرط الباطل هو الذى يوقت عليه التعاقد ويكل الأمر المشروط لمحض ارادة المتعهد لأن تنفيذ العقد موقوف على محض ارادة المدين

La Condition potestative n'annule l'obligation que lorsque le lieu de l'obligation depend de la volonté de ce lice qui s'oblige (انظر دى هلتس الجزء الأول بند ٧٦ وهو عين الرأى الذى أخذ به سائر شراح القانون انظر هالتون الجزء الأول ص ٢٨٤ والجزء الثانى من كتاب شرح القانون المدنى فى الالتزامات للعلامة بودرى ص ١٨ وكتاب الالتزامات للأستاذ عبد السلام بك ذهنى ص ٥٦٥ والتعهدات والالتزامات لفتحى باشا زغلول ص ١٥٢ وغيرهم)

« وحيث ان هناك فرق كبير بين الحالتين أى بين توافق الأرادتين وتمام العقد وترك الخيار لأحد المتعاقدين فى انهائه باخطار يصدر منه وبين توقف التعاقد وتوقف نفاذه على إرادة المدين هذا ان صح اعتبار المؤجر ملتزما دائما فى عقد الايجار على الاطلاق مع أن عقد الايجار يتولد منه التزام المؤجر بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كما يتولد منه التزام المستأجر بسداد الايجار المتفق عليه وقد قضت محكمة كفر الشيخ بحكمها الصادر فى مارس سنة ١٩٢٠ بأنه اذا نص فى عقد الايجار على أنه اذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة فى أى وقت شاء أثناء مدة الايجارة فيكون له الحق فى استلامها فهذا الشرط صحيح قانونا لأنه لايعد شرطا اراديا « مرجع القضاء ص ٤٢٩ بند ١٥٩٧ » وحكمت بذلك محكمة بنى سويف فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ٩٣٦ فى القضية ٨٤ سنة ١٩٣٦ استئناف مدنى بنى سويف

« وحيث انه مما تقدم يكون المدعى عليهم ملزمين بايجار سنة ١٩٣٤ ويتعين الحكم للمدعية بطلباتها

(قضية وزارة الاوقاف ضد شفيق افندى منصور وآخرين رقم ١٦٤٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي عبد الرحمن جنينة)

٦١٥
محكمة الخليفة الجزئية الأهلية
١١ ابريل سنة ١٩٣٧

تهديد شفوى - صادر من شخص لآخر بواسطة وكيله - لاعقاب عليه.

المبدأ القانونى

بما أن قصد المشرع من التعديل الذى أدخل على المادة ٢٨٤ عقوبات بمقتضى القانون رقم ٢٨ الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ هو منع العقاب على التهديدات الناتجة من الانفعالات النفسية الحاصلة بين شخصين إذا كان التهديد مباشرة من أحدهما للآخر وقد راعى المشرع فى ذلك أخلاق وعوائد البلاد وجعل العقاب على التهديد الشفوى الذى يصدر من شخص لآخر بواسطة شخص ثالث

وبما أن الشخص الواسطة فى التهديد يجب أن يكون والحالة هذه لا دخل له فى الحالة المسببة للهياج والانفعال النفسى.

لذلك يكون كل تهديد صادر من شخص لآخر بواسطة وكيل المجنى عليه المشترك معه فى أسباب الحوادث التى نشأت عنها الانفعالات المسببة للتهديد لاعقاب عليه أيضاً لأن المجنى عليه وواسطة التهديد يعتبران كشخص واحد فى التهديد الموجه إلى أحدهما بواسطة الآخر ولأن مثل هذا التهديد وقتى ناشىء من انفعال وهياج نفسى يزول بزوال سببه وليس له أثر جدى فهو تهديد ينقصه ركن القصد الجنائى ولا عقاب عليه.

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان المسيو يوسف حبيش الموظف ببنك درسدنر بلغ النيابة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ضد المتهمة اليس قيصر لتهديدها إياه بالقتل بواسطة محاميه الأستاذ رياض الجمل الذى كان حاضرا مع الشاكى بصفته مدعيا مدنيا فى بلاغه ضد إميلى قيصر التى اتهمها بالتزوير فى دفتر المواليد بأن وضعت غلاما فى مدينة حلوان بتاريخ ٢٤ - ٣ - ١٩٣٦ ومقيد بدفاتر مواليدها بتاريخ ٣ - ٤ - ٩٣٦ ونسبته الى المبلغ والتحقيقات المذكورة تقيدت بنمرة ٤٤٢ شكاوى ادارى حلوان سنة ٩٣٦ وحفظته اداريا فى ٤ - ٧ - ٣٦ وقال المبلغ فى التحقيق أن الأستاذ رياض الجمل محاميه قابله بعد ظهر يوم ٢٥ - ٥ - ٣٦ الذى بلغ فيه وأخبره ان اليس قيصر المتهمة استوقفته أمام غرفة التحقيق ومسكته من سترته وقالت له (انت المحامى بتاع حبيش . أنا لا أهتم منك ولا من حبيش وإذا كان رايح يستمر فى القضية ضد أختى أنا افتح كرشه بمسدس فى وسط الشارع أو فى البنك وأنا المحامى بتاعى المستر بيروت واجيب لكم المستر كين بويد) وقال الأستاذ رياض الجمل الوسيط فى التهديد ان بعد انتهاء التحقيق خرج على عجل ليلحق قطار الساعة ٣ ونصف بعد الظهر يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ فوجد المتهمة اليس قيصر خارج غرفة التحقيق فاعترضته بمسكه من السترة بحالة تهيج شديد وكلمته بالفرنسية وقالت له أنت محامى يوسف حبيش من فضلك أبلغه بأنى أنا اليس قيصر لا يهمنى يوسف حبيش ولا محاميه وأبلغه اذا استمر فى قضيته ضد اختى فانى سأقتله بمسدس فى الطريق العام وعرفه أنا مين . أنا محامى المستر بيروت وسأحضر لكم المستر كين بويد وقال الاستاذ انى كنت كلما أردت التخلص منها للسفر تهزنى

بعنف وهي في حالة تهيج عصبي شديد جداً — الى ان قال واستمرت تكرر هذه العبارات بحالة تهيج شديد ولما تخلص منها وخرج قابل المسيو حبيش موكله في قهوة عماد الدين فقال له احترس من اخت الست اميلي التي كانت تحمل طفلها لأنها تهيجت وابلغه ما قالته له وقال حضرة المحامي وانا لم أقصد التبليغ وانما قصدت تحذيره وان يحترس لنفسه ولو كنت اقصد تبليغ النيابة بالحادثة لكنت رحت لحضرتكم وابلغتكم ، واستشهد الاستاذ بحاجب النيابة الذى ابلغه رسالة من كاتبه وقت ان كانت المتهمة ممسكة به، وشهد على حسن حاجب النيابة ان الست دى يقصد المتهمة وضعت يدها على ذراع الاستاذ وقالت له يصح كده عرضى وكررت عرضى عرضى كام مرة وتكلمت كلام بالفرنساوى مفهموش وبعد ذلك ضرب الجرس فدخل غرفة النيابة .

« ومن حيث ان النيابة طلبت عقاب المتهمة بالمادة ٢٨٤ الفقرة ٣ ع واتهمتها بأنها فى يوم ٢٥-٥-١٩٣٦ بدائرة قسم درب الأحمر هددت يوسف افندى حيش شفويا بواسطة محاميه الاستاذ رياض الجمل بارتكاب جريمة ضد النفس يعاقب عليها بالقتل وكان التهديد مصحوبا بأمر وذلك بأن كلفت محاميه بأبلاغه انها ستقتله اذا استمر فى شكواه ضد اختها السيدة اميلي قيصر .

« ومن حيث ان للجريمة ركنين (١) ركن مادى وهو التهديد (٢) ركن ادبى وهو القصد الجنائى (مجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٢٩٨) ويجب عدلا النظر فيما اذا كان الركنان متوفرين فى هذه القضية أم لا

« ومن حيث انه ورد فى كتاب التعليقات الجديدة على قانون العقوبات لعبد الهادى بك الجندى ص ٣٧٦ فى التعليق على المادة ٢٨٤ عقوبات مانصه منقولا من تقرير اللجنة بمجلس شورى القوانين عن مشروع القانون الشامل لتعديل بعض نصوص قانون العقوبات : وزادت اللجنة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ عبارة (بواسطة شخص آخر) عقب قوله « كل من هدد غيره شفهيا » ليكون نص الفقرة المذكورة هكذا « كل من هدد غيره شفهيا بواسطة شخص آخر بمثل ما ذكر الخ »

وهذا التعديل يوافق حكم النص القديم الذى كان فى قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ وذلك بمنع العقاب على التهديدات الناتجة من الانفعالات النفسية وتلائم اخلاق وعوائد البلاد (راجع محضر جلسة اول يونيه سنة ١٩١٠ بمجموعة مجلس شورى القوانين) .

« ومن حيث ان ملاحظة المشرع لحالات الانفعالات النفسية التى تنشأ من المشادة بين شخصين وحالة عوائد البلاد وتجعل القاضى فى قضائه واضعا نصب عينيه تلك الظروف بالذات ليتبين من خلالها ما اذا كان التهديد نتيجة انفعالات نفسية ناشئة عن حالة طارئة أو قضية أو حادثه أو فضيحة وأنه كفارغ بندق أم هو تهديد جدى مصحوب بنية التنفيذ .

« ومن حيث انه لمعرفة ذلك يجب ان تستعرض الشكوى التى كان جاريا فيها التحقيق بالنيابة من اميلي قيصر اخت المتهمة والمسيو يوسف حيش الذى كان يمثله محاميه الاستاذ رياض الجمل.

« ومن حيث ان الشكوى الادارية المضمومة نمرة ٤٤٢ ادارى حلوان سنة ١٩٣٦ تتلخص فى أن المسيو يوسف حيش كان ساكنا فى العمارة التى تسكن فيها اميلي قيصر ووالديها واخويها وانه اتصل بها حسب روايتها وأزال بكارتها وعاشرها معاشرة كانت نتيجتها ذلك المولود الذى هربت من أهلها لوضعه

وادعت انها مسافرة الى الشام وحضرت حلوان واقامت بها بضعة أشهر ووضعته فى بنسيون حيث كانت تسكن مع عائلته وقيدته باسم ابيه يوسف حبيش فلما علم بالأمر بلغ ضدها النيابة باعتبارها زورت فى دفتر المواليد وأنكر صلته بالوالدة ولما اتضح للنيابة من التحقيقات وجود الصلة حفظت الأوراق اداريا بعد اجراء تحقيقات استعرضت فيها حالة اميلى قيصر البائسه وظروفها القاسية وسألت النيابة اخاها عن هذا العار وعن تفريطه فى مراقبة اخته كما سألت غيره وما اشد وطأة مثل هذه التحقيقات على الناس لأن الفضيحة فى كشف الستر واكتشاف الحادث لها من الأثر فى تهيج النفوس وتحريك الانفعالات مفعول كبير

« ومن حيث ان المتهمة اخت اميلى قيصر وشريكتها فى العار الذى لحق العائلة من عمل المسيو يوسف حبيش القاسى وقد كان التبليغ الأول عن التزوير بواسطة الاستاذ رياض الجمل محامى المجنى عليه وهو الذى حضر التحقيق فهاج المتهمة لما رأت المحامى خارجا من غرفة التحقيق وتعرف صلته بموكله وتعرف ان بلاغه كان سبب تلك التحقيقات التى فضحت اختها وفضحتها معها وجميع افراد العائلة فصدرت منها هذه الالفاظ وهى فى حالة الهياج تلك الالفاظ التى رأى المشرع معافاة المتهمة منها من العقاب لأنها ناتجة من انفعالات نفسية اذا صدر التهديد منها الى المجنى عليه مباشرة وقد تقرر فيما سبق ان المجنى عليه ومحاميه كانا فى نظرها كشخص واحد لا يتجزأ اشترا كافى هذه الفضيحة وعليه ترى المحكمة ان ركن سوء القصد غير متوفر فى هذه القضية

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك ترى المحكمة أن لاعقاب على المتهمة ويتعين براءتها عملا بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد اليس قيصر رقم ١٣٠٩ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود علام وحضور الاستاذ احمد رجائى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٦١٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٦ ابريل سنة ١٩٣٦

اتعاب محاماه - متفق عليها - شرط تعديلها بالتخفيض - حالته

المبدأ القانونى

لا يكون الاتفاق على الاتعاب بين المحامى وموكله محلا لتخفيض مالا فى حالة ما اذا كانت الأعمال التى أداها المحامى لسبب مالا تتناسب مع ما كان مقدر وقت التعاقد. وليس الأمر كذلك اذا كان الاتفاق ينص صراحة على الاحتفاظ بالاتعاب المتفق عليها فى حالة الصلح حتى ولو لم يحقق هذا الصلح للموكل جميع المزايا التى كان يحصل عليها لو ربح الدعوى بحكم قضائى.

(استئناف دومينكو موسكتى ضد الاستاذ . . . رئاسة المسيو فان اكر بمجلة القضاء والتشريع السنة ٤٨ ص ٢٣١)

٦١٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٢١ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - تسجيل . بيع . آثاره . تعليق نقل الملكية على التسجيل . الالتزامات الشخصية . باقية - التزام البائع - بتوقيع العقد لتسجيله

٢ - تسجيل - دعوى استحقاق أو طلب صحة العقد العرفى التأشير بالعريضة أو تسجيلها - أثره الرجعى - بعد تسجيل الحكم - حالة الافلاس - غير مؤثر

٣ - استئناف فرعى - قبوله مع قيام الاستئناف الأصلى

المبادىء القانونية

١ ـ لم يمس القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل شيئا من احكام عقد البيع الافيما يختص بانتقال الملكية من حيث تعليقها حتى بين المتعاقدين لا بارادتهما بل بتوفر اجراء شكلي جوهري هو التسجيل. فعقد البيع الغير مسجل انما يرتب الالتزامات الشخصية المبنية عليه وخاصة التزام البائع بالتوقيع على عقد البيع القابل للتسجيل. وإلا فللمشترى الحق فى مقاضاته ليحصل على حكم يحل بتسجيله محل العقد وينتج جميع آثاره (١)

(٢) يترتب على التأشير بدعوى الاستحقاق أو تسجيلها ـ ومنها طلب مشتر بعقد عرفى غير قابل للتسجيل الحصول على حكم لامكان تسجيله اذا صدر الحكم به وسجل طبقا للمادة السابعة من القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ ـ ان يحتج به ضد المشترين اللاحقين والدائنين جميعا وهذا من تاريخ التأشير به أو تسجيل عريضة الدعوى. فلا يكون لافلاس البائع أثناء ذلك تأثير ما إذ للحكم الصادر فى الدعوى تأثير رجعى من تاريخ التأشير او التسجيل بشرط ان يكون قد حصل تسجيل الحكم أو التأشير فعلا

(٣) لا يقبل الاستئناف الفرعى الامع قيام الاستئناف الأصلى فاذا لم يضبح لهذا الاستئناف كيان ما فلا يكون الاستئناف الفرعى بالتالى مقبولا (مبدأ ثابت)

(تفليسة جورج سعد ضد تفليسة معزه جدى وشركاهم . رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٦)

٦١٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

تحكيم ـ شرطه الوارد فى العقـــد ـ غير مانع من الالتجاء للاستعجال لاثبات الحالة

المبدأ القانونى

شرط التحكيم الوارد فى عقد لا يمنع الطرفين من الالتجاء إلى طلب اثبات الحالة وللقاضى المستعجل أن يقدر أسباب الاستعجال من حيث قيامها من عدمه (١)

(استئناف جورج بارد ضد كارلو فرنكو فيورى ـ رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٨)

٦١٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

التماس اعادة النظر ـ رفعه من دائن عادى لتفليسة عن حكم متعلق بها ـ عدم قبوله

المبدأ القانونى

ليس لدائن التفليسه العادى أى صفة ـ ان لم يثبت وجود مصلحة شخصية له ـ فى رفع التماس اعادة النظر عن حكم صادر فى دعوى تمس التفليسة فى مجموعها كما فى حالة دعوى الاستحقاق العقارى المرفوعة من زوجة المفلس

(استئناف مناحم جالنت ضد الست نعمت محمد خليل رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٨)

٦٢٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ تعهد الشرف ـ صفته المدنية أو الطبيعية ـ الالتزام فيه . تقديره . حسب نية المتعاقدين

٢ ـ دين الشرف ـ تعهد أدبى ـ الالتزام به منعدمه .

المبادىء القانونية

١ ـ ان تعهد الشرف مدنيا كان او طبيعيا بدفع مبلغ معين فى حالة العودة لحالة مالية أيسر والحاصل اثناء تسوية ودية تقدر قيمته طبقا لظروف

---

(١) أنظر استئناف ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ - ١٨٦)

(١) أنظر اســتئناف ٢٩ / ١١ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ — ٥٥)

الدعوى ونية الطرفين وخاصة حسب نية الدائنين من حيث معرفة ما اذا كان الوعد الحاصل كان شرطا لازما للتسوية المعروضة وانه بدونها ما كان الدائنون ليرتضون بها

٢ ـ ينطبق دين الشرف بصفة عامة على التعهدات الأدبية التى لايلتزم بها قضاء

(استئناف ليونسليرمان ضد روبرت ذوكاس رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٩)

٦٢١

محكمة استئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ ٣ ـ بيع آلة زراعية مع الاحتفاظ بالملكية . إلحاقها بالعقار . عدمه . الحجز عليها . جوازه ـ التنازل عن حق ملكية البائع . شرطه ـ افتراضه . معدوم . نتائجه

المبادىء القانونية

١ ـ اذا بيعت آلة زراعية مع الاحتفاظ بالملكية فلا يمكن افتراض الحاقها بالعقار طبقا للمادة ١٨ مدنى مختلط . فمالك الأرض ليس مالكا فى الوقت نفسه للآلة المطلوب الحاقها بها (١)

٢ ـ كما ان التنازل لايفترض فانه يجب تفسيره أيضا بكل دقة . فاذا تحرر عقد بيع يتضمن احتفاظ البائع بالملكية فلا يمكن افتراض التنازل عن هذا الحق إما لأن البائع قد استصدر حكما ضد المشترى بباقى الثمن (٢) ـ خصوصا اذا كان قد احتفظ صراحة فى الدعوى بحقه فى الاسترداد ـ واما لمجرد التنبيه عليه بدفع قيمة المحكوم به

(٣) لايعتبر التنبيه بالدفع من إجراءات التنفيذ بل هو من مقدمات الحجز . فلا أثر له على الملكية أو الادارة أو الانتفاع بالملك . فاذا قام البائع المحتفظ بحقه فى الملكية بالحجز على الشىء المبيع فانه يعترف بهذا ضمنا ويقينا بملكية مدينه . وبذلك يتنازل عن هذا الحق الذى احتفظ به . ولما كان المدين محظوراً عليه بالحجز التصرف فى الشىء المحجوز مع الاعتراف بملكيته له . فلا يمكن أن يجعل له صفة العقار بالتبعية طبقاً للمادة ١٨ من القانون المدنى المختلط

(استئناف ليفى جربوعه وشركاه ضد الن والدرمن وشركاه رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٠)

٦٢٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦

وفاء ـ الدفع بعملة أجنبية ـ فى حالة النص عليه بالسند ـ جوازه

المبدأ القانونى

يجب كقاعدة عامة أن يحصل دفع المبالغ بالعملة الجارية فى البلدة التى يطالب فيها بالوفاء الا اذا كان متفقا أن يحصل الدفع بعملة أجنبية (١) فطلب دفع سندات مذكور فيها أن يكون ذلك بعملة فرنسية يكون مقبولا مادام فى وسع المدين الحصول على هذه الفرنكات بمصر سواء كانت نقوداً أو شيكات . وللدائن بناء على هذا الحق فى أن يطلب الحكم بالعملة المتفق عليها

(استئناف جربكسيتم ضد السيد سلكه صالح الحريرى رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٢)

٦٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـ تعرض قانونى ـ انذار بتحريم تعديل حائط مملوكة لواضع اليد ـ بدعوى انها حائط مشترك ـ اعتباره تعرضا ـ حق المالك فى رفع دعوى منع التعرض

٢ ـ دعوى منع تعرض ـ تعريفها ـ حدودها

٣ ـ دعاوى وضع اليد ـ شرطها ـ وضع اليد لسنة سابقة على التعرض ـ مستندات الملكية ـ لاعبرة لها

(١) قارن استئناف ١٩/٢/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ ـ ٢٣٩)

(٢) « ١٨ / ١٢ / ١٩١٧ (المجموعة ٣٠ ـ ٨٨)

(١) قارن استئناف ٦ ـ ٢ ـ ١٩٣٤ (المجموعة ٤٧ ـ ٥٣)

المبادىء القانونية

(١) يعتبر تشويشا وتعرضا قانونيا موجبا لدعوى منع التعرض الانذار المعلن لمن يدعى بملكية حائط وبوضع يده عليها منبها عليه فيه بعدم اجراء أى تعديل فى حالتها بدعوى انها حائط مشترك بين الطرفين

(٢) دعوى منع التعرض هى الدعوى التى يرفعها واضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض مستمرا هادئا وظاهرا بنفسه . ومن غير تشويش أو اكراه . ويكون الغرض منها إيقاف التعرض الفعلى أو القانونى الذى يدعيه الغير ويمس وضع يده

(٣) فى المنازعات الخاصة بوضع اليد(١) لا يهم مطلقا البحث فى مستندات الملكية اذ الأمر المقصود لذاته هو معرفة من كان واضعا اليد فى السنة السابقة على التعرض (مبدأ ثابت)

(استئناف راؤل بيانكاردى ضد تفليستر وبيريانكاردى رئاسة المسيو فان فنك . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٤٢)

٦٢٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـــ استئناف ـ ميعاده ـ انتقال المستأنف عليه ـ لا يوقفه

٢ ـــ استئناف . دعوى استحقاق ـ اعلان المدين به . لازم ـ اغفاله . بطلانه

المبادىء القانونية

(١) لا يعتبر سببا قهريا موقفا لميعاد الاستئناف انتقال المستأنف عليه الحديث من محل سكناه إذ فى وسع المستأنف ان ينتهز فرصة هذا الميعاد للتحقق من عنوان المستأنف عليه او على الأقل ـ وإن لم تؤد تحرياته الى نتيجة ما وكان الميعاد على وشك الانتهاء بحيث لا يمكنه ان يستمر فى هذا البحث ـ ان يعلن الاستئناف للنيابة المختلطة

(٢) الاستئناف المرفوع فى دعوى الاستحقاق سواء كان من جانب المستحق أو من جانب الحاجز يجب ان يرفع أيضا ضد المدين المنزوع ملكيته فى ميعاد العشرة الأيام المقررة . ولا يزيل هذا البطلان لعدم اعلان المدين بعريضة الاستئناف مجرد ادخاله فيه فيما بعد (١)

(استئناف ليون هانوكا ضد شركة المهندسين المصرية رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ٢٤٥)

٦٢٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـــ ٣ ـ توزيع ـ بين الغرماء . وبين الدائنين . المعارضة فيه ـ أسبابها وأدلتها واجبة ـ المنازعات القائمة عليها ـ الفصل فيها . عدم رفعها فى الميعاد ـ سقوط الحق فى القائمة المؤقتة أو النهائية

المبادىء القانونية

(١) ذكر اسباب الطلب . والأدلة القائمة عليه شرطان أساسيان لقبول المعارضة فى قائمة التوزيع (٢)

(٢) سواء كان التوزيع بحسب درجات الدائنين او بقسمة الغرماء لا تكون المحكمة مقيدة الا بالمنازعات التى رفعت وأثبتت فى محضر المعارضة وفى الميعاد المحدد قانونا (٣)

(٣) اذا رفض طلب الدائن فى التوزيع ولم يعارض على الأثر فى القائمة المؤقتة فينبنى على سكوته وإهماله استبعاده نهائيا من اجراءات التوزيع ولا يكون له بهذه الصفة أيضا الحق فى الطعن فى التوزيع الحاصل بين الدائنين الآخرين

[استئناف محمود فؤاد معاز ضد ورثة ماريجوونيس سليمان رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٥]

---

(١) قارن استئناف ١٦ / ١١ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٩ ـــ ٤٨) ـ وانظر استئناف ٢١ / ٤ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ ـ ٢٨١)

(١) انظر استئناف ٢٥ ـ ٤ ـ ١٨٩٥ (المجموعة ٧ ـ ٢٦٢) و٢ ـ ٢ ـ ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ ـ ٢٢٣) و ٤ ـ ٢ ـ ١٩٣٦ (المجموعة ٤٨ ـ ٩٥)

(٢) انظر استئناف ١٧/ ٤/ ١٩١٧ (المجموعة ٢٩-٢٦٣) و٢٤ / ١٢ / ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ـ ١٠٣) (٣) أنظر استئناف ١٢ / ١١ / ١٨٩٠ (المجموعة ٣ ـ ٨) و٢٣ / ٥ / ١٩٠٦ (المجموعة ١٨ ـ ٢٣٧) و ٤ ـ ٢ ـ ١٩٣٦ [المجموعة ٤٨ ـ ٩٥]

٦٢٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ — مسئولية - النيابة العامة - الضرر المدعى به . مقاضاتها عنه - غير جائز . الدعوى بهذه الصفة عدم قبولها . جواز رفعها على الوزارة

٢ — اعلان دعوى - ضد الوقف . فى شخص وكيل الناظر شخصياً - بطلانها

المبدأ القانونى

(١) النائب العمومى واعضاء النيابة العمومية هم ممثلو السلطة العامة لدى المحاكم وقضاتها فى النظام القضائى ومنوط بهم رعاية مصالح الدولة العامة وكيان المجتمع سيان ذلك فى المسائل المدنية او الجنائية وليس لهم صفة الوكالة القضائية عن الدولة او عن اقلام قضاياها . فاذا ادعى شخص بحصول ضرر له بخطأ من الادارة - او بلدية الاسكندرية مثلا - برفع مخالفة ضده وترتب عليها ضرر له - كقفل شونة بصفة تعسفية - ويرى المطالبة بالتعويض فعليه ان يرفع دعواه على الادارة او البلدية مباشرة لا ضد النائب العام الذى ليس هو وكيلها القضائى . حتى ولو ادعى ان الحادثة محل المطالبة مسببة عن خطأ النيابة بالذات . كما عليه ان يقاضى الحكومة فى شخص وزيرها المختص . والدعوى التى يرفعها ضد النائب العام تكون غير مقبولة على كل حال وللمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها (١)

(٢) لا تعتبر الدعوى قائمة ضد الوقف اذا لم يكن الناظر هو المعلن فيها بل وكيله ومشار اليه بأنه هو الناظر بالذات (٢)

(استئناف عبد العزيز سيف ضد فرمو وكوهين رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٧)

---

(١) أنظر استئناف مختلط ١٩٢٣/١٢/٢٧ (المجموعة ٣٦-١٦١)

(٢) قارن استئناف مختلط ٣٤ / ٥ / ١٩٠٣ (المجموعة ١٥ - ٢٨٧)

٦٢٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦

حجز تحت يد الغير - عدم اعلانه للمحجوز عليه - فى ميعاده - نتائجه

المبدأ القانونى

عدم اعلان المحجوز عليه بالحجز تحت يد الغير فى بحر الثمانية أيام المنصوص عنها فى القانون لايترتب عليه اعتبار الحجز باطلا وان كان يبيح للمحجوز لديه الحق بمجرد انتهاء هذا الميعاد فى أن يدفع بحق للمحجوز عليه طالما انه لم يعلن بهذا الحجز (١)

(استئناف الست مارى سا كسيد ضد راؤول بيانكاردى رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٠)

٦٢٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ ابريل سنة ١٩٣٦

قوة الشيء المحكوم به - اختلاف الموضوع - ولو نشأ عن علاقة تعاقد واحد - غير منتج

المبدأ القانونى

لايحتج بقوة الشيء المحكوم به إذا لم يكن موضوع النزاع فى الدعويين واحداً . فاذا كان موضوع القضية السابقة طلب تعويض عن فسخ العقد بلا مبرر وكان هذا الطلب مستبعداً اصالة فى المذكرات المقدمة فى الدعوى الثانية ومهما كانت المسائل الخاصة بعلاقات الطرفين القانونية ببعضهما هى واحدة فى الدعويين فلا يترتب عليه إجابة هذا الدفع وطالما ان قوة الشيء المحكوم به لا صلة لها فى الأصل بأسباب الحكم (٢)

(استئناف ميشيل كساب ضد كرير اوين رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكرتين ص ٢٥٠)

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٩٠٢/٤/٢٣ (المجموعة ١٤-٢٥٦)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢٣ / ٣ / ١٩٠٥ (المجموعة ١٧ - ١٧٣) و١٩١٢/١١/١٤ (المجموعة ٢٥ - ٢١) و١٨ - ٥ - ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٤١٧)

٦٢٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ مايو سنة ١٩٣٦

فوائد ـــ لم ينص عنها فى العقد . تخصيص جزء من المبلغ لسداد دائن مرتهن . بدين مستحق عليه فوائد . استحقاقها ضمنا

المبدأ القانونى

إذا كان المبلغ المخصص لسداد دين ما مستحق عليه فوائد فتكون هذه الفوائد مستحقة عليه بالذات ولو لم ينص عليها فى التعاقد . فاذا التزم مشتر لعقار بأن يسدد مبلغا معينا للدائن المرتهن من أصل الثمن وكان دين هـذا الدائن منتجا لفوائد فان المبلغ المخصص لهذا السداد تكون مستحقة عليه الفوائد القانونية ضمنا

(استئناف على بك عيسى نوارضد بنك الاراضى المصرى رئاسة المسيو هوربيه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥١)

٦٣٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ مايو سنة ١٩٣٦

رهن عقار ـ تغييرات فى معالم العقار ـ اجراءات نزع الملكية ـ من تنبيه وحجز وقائمة شروط ـ وجوب بيانها

المبدأ القانونى

إذا تغيرت معالم الأعيان المرهونة بين تاريخ العقد العقارى بالرهن واجراءات نزع الملكية الحاصلة بمعرفة الدائن المرتهن . وخاصة بسبب اقامة مبانى جديدة فلا يكفى ـ واعتمادا على ما جاء بالمـادة ٦٨٨ مرافعات مختلط ولو فى حالة عدم وجود اتفاق يخالفه من أن هذا القيد العقارى يمتد قانونا لهذه المنشئات ـ أن يذكر فى اجراءات نزع الملكية بيان العقار حسبما جاء فى عقد الرهن العقارى خصوصا إذا استفاض خطأ هذا البيان من نواحى متعددة وبحيث لا يمكن أن ينطبق على العقار الحاصل وقت الرهن إلا بتعديلات مختلفة ، كما يجب أيضا لكى تعتبر هذه المبانى الحادثة داخلة فى حكم مرسى المزاد الذى تنتهى به هذه الاجراءات أن يكون التنبيه بالدفع أو نزع الملكية قد عينها تعيينا كافيا وأن يكون الحجز العقارى قد حددها بدقة وأن تكون واضحة أيضا فى قائمة شروط المزاد وفى نشرات البيع .

(استئناف وزارة الزراعة ضد صوفى تيودراكس وآخرين رئاسة المسيو هوربيه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥١)

٦٣١
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ بقضايا الالمان والنمساويين ـ كرعايا أجانب ـ ثابت

٢ ـ نمساويون ـ معاهدة سنة ١٩٢٩ مع الحكومة المصرية . غير مانعة من معاملتهم بلوائح البوليس كغيرهم من الأجانب

٣ ـ لائحة الترع والجسور ـ غير مصدق عليها من المحاكم المختلطة ـ لا تسرى على الاجانب .

٤ ـ تشريع المحاكم المختلطة ـ سريانه على الاجانب طبقاً للمعاهدات بين مصر والدول . القانون العثمانى الصادر فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ـ لا يسرى عليهم

٥ ـــ استئناف حكم بعدم قبول الدعوى موضوعاً . الغاؤه أثره فى نظر الدعوى ـ حق التصدى

٦ ـ تملك بمضى المدة ـ بالنسبة لحقوق ارتفاق المرور . ثابت

٧ ـ ترع وجسور ـ مصارف ـ صفتها الخاصة ـ المصارف العمومية ـ تعريفها فى اللائحة .

المبدأ القانونى

(١) مابرح الرعايا الالمان والنمسويون كأجانب يتقاضون أمام المحاكم المختلطـــة فى حدود اختصاصها (١) ولو أنهم لا يتمتعون بالامتيازات الأجنبية

(٢) الاتفاق المعقود بين الحكومة الملكية

(١) أنظر استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ (المجموعة ٣٧ ـ ١٠٠) وحكم الجوائز المجتمعة ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ ـ ٣٨٢)

المصرية والجمهورية النمسوية لم يقصد به خضوع الرعاية النمسويين لغير قوانين ولوائح البوليس التى تطبق على غيرهم من أجانب ممتازين أم لا ممن يتقاضون أمام المحاكم المختلطة

(٣) ان الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ الخاص بالترع والجسور لايسرى على الأجانب ممتازين أولا لعدم عرضه للتصديق عليه من الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة تطبيقا لدكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ وذلك فى كافة المنازعات الحاصلة بين الرعايا المحليين سواء كان بالنسبة للنصوص الخاصة بالبوليس أو اختصاص السلطة الأدارية فى مسائل الترع والجسور وهذا فيما يتعلق على الأقل بالمنازعة التى تحصل بين المجاورين عن وجود أو عدم وجود حق الملكية أو الارتفاق بالنسبة لطرق الرى أو الصرف(١)

(٤) لا يسرى تشريع ما من يوم انشاء المحاكم المختلطـــة إلا ما تقرر سريانه أمامها بالاتفاق بين مصر والدول الممتازة أو تطبيقا لأحكامه (دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ والقانون رقم ١٧ الصادر فى ٤ نوفمبر ســــنة ١٩١١ تعديلا للمادة ١٢ من القانون المدنى المختلط) فلا ينطبق اذا عليه القانون العثمانى الصادر فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤

(٥) بمـا أنه يترتب على الاستئناف اعادة الدعوى الى حالتها الأصلية فاذا حكمت محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى موضوعا لاشكلا فانه يكون لها حق النظر والتصدى للمسائل الموضوعية الأخرى المعروضة أمامها

(١) انظر استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ (المجموعة ٦ - ٢٩) و ١٨ يونيه سنة ١٨٩٦ (المجموعة ٨ - ٣٣٤ و٢٦ ابريل سنة ١٩٠٦ (المجموعة١٨-٢١٧) و١٧ يناير سنة ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ١٨٣)

(٦) يكتسب حق الارتفاق بمرور المياه سواء كان للصرف او للرى بمضى المدة بالانتفاع طبقا للشروط الواردة بالمادة ١٠٢ مدنى مختلط (مبدأ ثابت) ولا يكون الحال كذلك بالنسبة لمصرف ورد عنه فى خرائط المساحة خطأ بانه عمومى ومن غير ان يستدرك فيما بعد هذا الخطأ

(٧) طبقا لنص المادة الخامسة من دكريتو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ الذى يفرق بين المصرف العمومى والمصرف الخصوصى لايعـد مصرفا عموميا اذا كان لايمر بأكثر من قريتين او بمساحة قدرها الفى فدان

(استئناف ورثة قسطنطين كحيل ضد مصطفى راشد غازى رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٢)

٦٣٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ مايو سنة ١٩٣٦

تعويض عن حادثة ـ الاتفاق عليه ـ مانع من الرجوع فيه ـ استثناء ـ حالته

المبدأ القانونى

الصلح المعقود بين المجنى عليه فى حادثة والشخص المسئول عنها يعتبر تسوية إجمالية مانعة من الرجوع فيها ـ إلا فى حالة تطور الاصابة عما كان منظوراً إليها وقت الصلح ـ وذلك للمطالبة بتعويض آخر كما انه يمنع الفاعل بالذات من المعارضة فى قيمة المبلغ المتفق عليه بدعوى زيادته بالنسبة للضرر الحاصل فعلا

(استئناف ارثر سميث ضد مليكة هانم شراره رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٧)

٦٣٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ مايو سنة ١٩٣٦

١ و ٢ ـ مضى المدة المسقطة ـ دين مقسط على آجال . بدأ مدة السقوط ، من تاريخ أجل كل قسط ـ حالة استحقاق الدين بأكمله

٣ ـ تنازل من مفلس لدائنه . متضمن ميزة خاصة ـ لنفاذ صلح ـ بطلانه .

المبادىء القانونية

(١) فى حالة الدين المقسط على آجال معينة لا تسرى المدة المسقطة له إلا بالنسبة لكل قسط وفى أجله على حدة (١) .

(٢) النص على استحقاق كامل الدين المقسط فورا موكول لارادة الدائن ان شاء استعمله أم لا . فلا يوجد ما يمنعه من قبض الاقساط فى مواعيدها المستحقة ، ويكون حقه فى المطالبة بكل مبلغ ساريا لغاية انقضاء المدة المسقطة للدعوى بالمطالبة بكل قسط عند استحقاقه (٢) .

(٣) يعتبر باطلا ولا يصلح أساسا للمطالبة قضاء كل تنازل حاصل من المدين لدائنه ومتضمنا ميزة خاصة له حتى يصادق على الصلح الحاصل .

(استئناف فانى جوانيدس ضد ورثة نقولا فرنكودس رئاسة المسيو فان اكر المجلة . والسنة المذكورتين ص ٢٥٨)

٦٣٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ مايو سنة ١٩٣٦

١ ـ حارس قضائى ـ معين من قبل القضاء ـ حقه فى الادارة ـ وبيع المحصولات ـ حقوق الدائنين قبله ـ قاصرة على مطالبته بالحساب ـ المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط . لضم ولبيع المحصول القائم بمعرفة القاضى المستعجل ـ فى حالة المدين الحارس

٢ ـ حقوق الدائن ـ مجرد عدم الحجز ـ لا يسقطها

المبادىء القانونية

(١) ان المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التى تبيح للدائنين الحق فى ان يطلبوا من القضاء المستعجل الاذن بضم المحصولات القائمة وبيعها بالمزاد أو بأى طريق آخر يراه القاضى إنما تعنى الحالة التى يكون فيها المدين واضعا يده على هذه المحصولات بصفته حارسا لها ولا تنطبق على حالة الحارس المعين من قبل القضاء حيث يكون له بصفته القضائية حق الادارة ولا يكون للدائنين من حقوق قبله سوى مطالبته عند الضرورة بالحساب عن أعمال ادارته وبهذا يكون له حق بيع المحصولات حسبما يراه ويرتضيه (١)

(٢) لا تسقط حقوق الدائن لمجرد انه لم يستعمل الحقوق التى يمنحها القانون له للمحافظة على هذه الحقوق كاجراء الحجز مثلا

(استئناف ماريو لمبروزو وشركاه ضد شركة منصور باشا يوسف رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٨)

٦٣٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ مايو سنة ١٩٣٦

استئناف ـ طلب تعويض باعتبار مسئولية المدعى عليهم عن ادارة الحارس . تعديله استئنافيا الى اعتبارهم مسئولين شخصياً عن الضرر . طلب جديد ـ عدم قبوله

المبدأ القانونى

يعتبر طلبا جديداً غير مقبول استئنافيا إذا كان الخصم بعد أن طلب ابتدائيا الحكم على المدعى عليهم فيها بصفتهم ضامنين للضرر الحاصل من ادارة الحارس يأتى ويعدل طلبه استئنافيا بالزامهم بصفتهم فاعلين أصليين للخطأ الناشىء عنه الضرر

(استئناف بركليس فيليو ضد جاندسيرس وآخرين رئاسة المسيو فان اكر ١٠ المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٨)

---

(١) نظر استئناف مختلط ٩-٤-١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ٣٢٤) و ٨/٦ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ٣١٩)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢١/٤/ ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٣٥٩)

١ - انظر استئناف مختلط ١١ - ١٢ - ١٩٠١ (المجموعة ١٤ - ٤٠)

قضاء الأمور المستعجلة (١)

سادتى واخوانى

دفعنى الى اختيار هذا الموضوع عاملان قويان « الأول » أهمية القضاء المستعجل فى ذاته ثم بالنسبة لما يعرض عليه فى كل يوم من القضايا العديدة وكثير منها مبتكر حديث « الثانى » الأبهام والغموض اللذان يحوطان بهذا القضاء فى المحاكم الأهلية ويجعلان اختصاصه محل جدل ومناقشة ومحل خلاف فى الرأى أيضا من جانب من يتولونه من القضاة .

والخلاف القائم بشأن تحديد دائرة القضاء المستعجل أمام المحاكم الأهلية يرجع إلى سببين أحدهما عام والثانى خاص أما «الأول» فهو اجمال النص التشريعى المنشىء للقضاء المستعجل فالمادة (٨٠٦) من قانون المرافعات الفرنسى تقول :ـ

« Dans tous les cas d'urgence où lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après »

والمادة (٣٤) من قانون المرافعات المختلط تقول :

« Le Tribunal des référes . . . . statuera . . . . tant en matière civile que commerciale sur les mesures urgentes à prendre sans préjudice du fond et sur l'exécution des jugements sans préjudice des questions d'interprétation

والمادة (٢٨) من قانون المرافعات الأهلى تقول :ـ

« يحكم قاضى الأمور المستعجلة ... ... فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ... ... ويحكم أيضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت »

وهذه النصوص لم تحدد المسائل المستعجلة ولا المنازعات الخاصة بالتنفيذ تحديدا يجعلها بعيدة عن النزاع أو على الأقل يقلل من النزاع الذى يقوم بشأنها

أما « الثانى » وهو خاص بالتشريع المصرى الأهلى فهو أن المشرع المصرى عند ماوضع نظام القضاء أمام المحاكم الأهلية لم يجعل « كما فعل أمام المحاكم المختلطة » الفصل فى الأمور المستعجلة من اختصاص قاض خاص بها بل جعلها من اختصاص القاضى الجزئى علاوة على اختصاصه العادى

(١) محاضرة ألقاها حضرة صاحب العزة الأستاذ محمد بك زكى على المحامى (والمستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية حالا) على المحامين تحت التمرين فى يوم ٥ مارس سنة ١٩٢٦ بقاعة محكمة الاستئناف الأهلية . طلب منا نشرها بمناسبة العناية الموجهة الى القضاء المستعجل فى الوقت الحاضر . وما اضحى له من مكانة فى المحيط القضائى . ومعلوم انه قد استحدث الآن وبقرار من وزير الحقانية أمام محكمتى مصر واسكندرية الاهليتين نظام القضاء المستعجل مستقلا عن القاضى الجزئى فكانت له مميزاته وثمراته

وتظهر أهمية هذا السبب الثانى وتأثيره فى حقوق المتقاضيين عندما يتفق المتخاصمان على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات الموضوعية ويدفع المدعى عليه بعدم الاختصاص بناء على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة من النظام العام ويترتب على ذلك بطلان الاتفاق على تحكيمه فى المسائل الموضوعية فيرد المدعى على هذا الدفع بأنه تحصيل حاصل لأنه مادام القانون قد سمح بتحكيم القاضى الجزئى وجعله مختصاً باتفاق الخصوم بالفصل نهائيا فى المنازعات مهما كانت قيمتها ومادام أن القاضى الجزئى هو قاضى الأمور المستعجلة فلا تكون للمدعى عليه أية مصلحة من دفعه . وكثير من القضاة يتبع هذا الرأى ويقولون بتحكيم الذوق السليم فى المسألة وهذا الذوق السليم فى نظرهم يقضى بعدم التفرقة بين قاضى الأمور المستعجلة والقاضى الجزئى .

والحق يقال انى لا أستطيع أن أفهم كيف تهمل نصوص القانون الصريحة ويعمل بالذوق السليم أنا افهم أن الذوق السليم يستخدم فى تقدير الوقائع وتكييفها وفى تطبيق نصوص القانون على الوقائع . أما الحكم بالذوق السليم وحده مع وجود النص القانونى فمعناه ان القاضى يشرع لنفسه . وهذه الطريقة لو انتشر استعمالها يكون لها نتائج فى غاية الخطورة على النظام القضائى لأن أمور الناس تصبح تحت رحمة ذوق القاضى وهو شيء مجهول وغير خاضعة لأحكام القانون المعروفة ويترتب عليها أيضا أن تسقط قيمة القانون فى عيون الناس وتنعدم فى نفوس المشتغلين به ملكة البحث والاجتهاد .

ماهو قضاء الأمور المستعجلة ؟

لم يعط له تعريف ما لا فى القانون الفرنسى ولا فى القانون المصرى وفى اعتقادى أن التعريف الجامع المانع هو :

« القضاء المستعجل هو الفصل قضائيا باجراءات سريعة فى طلب اتخاذ اجراء وقتى لمنع وقوع ضرر يتعذر اصلاحه بفوات الوقت بشرط أن لا يمس هذا الاجراء أصل الحق المتنازع بشأنه ، وفى طلب الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم التعرض لتفسيرها »

حكمة وضع هذا النظام

والحكمة من وضع هذا النظام هى ضرورة ايجاد قضاء مؤقت ذى اجراءات سريعة لحماية الحقوق المهددة بالخطر العاجل ولضمان عدم تعطيل تنفيذ الاحكام ذلك التنفيذ الذى بدونه لا تكون هناك قيمة للاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وتضيع على اصحابها مجهوداتهم وما صرفوه فى سبيل الحصول عليها .

ما يترتب على احكام القضاء المستعجل

كل ما يصح أن يترتب على هذه الاحكام هو اجراء مؤقت يأمر به القضاء لحماية الحقوق المتنازع

بشأنها من الاخطار التى تتهددها اذا تركت من غير هذا الأجراء أو يأمر به لأخلاء طريق التنفيذ من العقبات أو لوقف التنفيذ متى كان غير واجب .

ولا يصح أن يترتب على الحكم المستعجل أى مساس بأصل الحق المتنازع بشأنه أو أى تفسير للاحكام والسندات الواجبة التنفيذ

ومعنى ذلك أن يكون للخصوم دائما حق الألتجاء الى قاضى الموضوع وعرض موضوع النزاع عليه ليفصل فيه ويكون حكمه ملغيا أو مؤيدا لما قضى به القاضى المستعجل من الاجراءات الوقتية والمثل الظاهر لهذه القاعدة هو الدعوى المستعجلة بطلب ايقاف التنفيذ والدعوى الموضوعية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ فاذا حكم برفض طلب ايقاف التنفيذ فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبول دعوى البطلان واذا حكم بايقاف التنفيذ فلا يترتب على ذلك حتما الحكم ببطلان الاجراءات

كذلك الحال فى الدعوى المستعجلة بوقف البناء فالحكم بوقف البناء بناء على حق ظاهر لا يمنع قاضى الموضوع من الحكم بعدم وجود الحق ولا غرابة فى ذلك كله لأن قاضى الأمور المستعجلة ليس له فى دائرة الأختصاص القضائى ما لقاضى الموضوع من سلطة ووقت غير محدودين لتحرى حقيقة الواقع فيما يدعيه الخصوم

كيف أدخل الشارع المصرى هذا النظام فى مصر ؟

عند ما وضع الشارع المصرى قانون المحاكم المختلط أدخل فيه نظام القضاء المستعجل مأخوذا عن القانون الفرنسى . فبالرجوع الى قانون المرافعات الفرنسى نجد ما يأتى .

« فالمادة (٨٠٦) تقول :

« فى جميع الأحوال المستعجلة أو فى حالة طلب الحكم بصفة مؤقتة فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ السندات الواجبة التنفيذ أو بتنفيذ حكم يتبع ما يأتى من الأجراءات

والمادة (٨٠٧) تقول :

« يقدم الطلب فى جلسة يعقدها لهذا الغرض رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضى الذى ينوب عنه فى اليوم والساعة المحددين من المحكمة »

والمادة (٨٠٨) تقول:

« اذا كانت الحالة تدعو الى الاستعجال يجوز لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ان يرخص بحضور الأخصام فى الجلسة او فى منزله فى الساعة التى يحددها ولو كان ذلك فى أيام الأعياد . .

والمادة (٨٠٩) تقول :

« لا تمس الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة اصل الحق وتكون قابلة للنفاذ العاجل بلا كفالة اذا كان القاضى لم يأمر بتقديمها . ولا تقبل المعارضة فى هذه الأحكام ويجوز استئنافها قبل مضى ثمانية أيام من تاريخها ولا يكون استئنافها مقبولا اذا رفع بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانها »

والمادة (٨١٠) تقول :

« تودع أصول الأوامر المستعجلة بقلم الكتاب »

والمادة (٨١١) تقول :

« يجوز للقاضى فى حالة الضرورة القصوى أن يأمر بتنفيذ أمره بنسخته الأصلية »

ثم بمراجعة قانون المرافعات امام المحاكم المختلطة نجد .

« المادة (٢٦) منه تقول .

المحاكم التى تحكم ابتدائيا هى .

(١) المحاكم الجزئية

(٢) المحاكم المدنية

(٣) المحاكم التجارية

(٤) محكمة الأمور المستعجلة

والمادة (٣٤) منه تقول :

« تتشكل محكمة الأمور المستعجلة من قاض تعينه المحكمة ويفصل بمواجهة الأخصام فى المسائل المدنية والتجارية فى طلب اتخاذ الاجراءات المستعجلة بدون مساس بأصل الحق وفى المسائل المتعلقة بتنفيذ الاحكام بدون تعرض لتفسيرها »

والمادة (١٣٦) تقول :

« يعقد رئيس محكمة الأمور المستعجلة فى الأيام والساعات التى ستحدد فى اللائحة جلسات يعرض عليه فيها أمر الفصل فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وفى طلب اتخاذ اجراءات وقتية بدون مساس باصل الحق

والمادة (١٣٧) تقول :

تعلن طلبات الحضور قبل ميعاد الجلسة بيوم كامل

والمادة (١٤٠) تقول :

« فى الأحوال الأخرى التى تستوجب استعجالا مطلقا يكون للقاضى أن يأمر باجراء الاعلان لحضور الأخصام بالجلسة او فى منزله بميعاد ساعة ولو كان ذلك فى أيام الأعياد

والمادة (١٤٢) تقول :

« لا تمس الأوامر المستعجلة مطلقا بأصل الحق »

والمادة (١٤٣) تقول .

« تكون واجبة التنفيذ تنفيذا مؤقتا بلا كفالة الا اذا أمر بها القاضى »

والمادة (١٤٤) تقول :

« لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة »

والمادة (١٤٥) تقول :

« يجوز للقاضى ان يأمر بأن يكون تنفيذ الأمر بنسخته الأصلية اذا رأى ضرورة لذلك »

والمادة (١٤٦) تقول :

« تودع أصول الأوامر المستعجلة بقلم الكتاب »

والمادة (٤٠٧) تقول :

« يقصر الميعاد « ميعاد الأستئناف » إلى خمسة عشر يوما فى الأمور المستعجلة »

وبالرجوع إلى قانون المرافعات الأهلى نجد :ـ

المادة (٢٨) تقول :ـ

« وكذلك يحكم قاضى الأمور الجزئية بمواجهة الأخصام فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط أن لايتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام ويحكم أيضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لايكون لحكمه تأثير فى اصل الدعوى »

والمادة (٣٦) تقول:ـ

«يجوز تكليف المدعى عليه بالحضور امام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وكذلك فى الأمور المبينة فى المادة ٢٨ »

والمادة (٣٩) تقول :ـ

« إذا حصلت المنازعات المذكورة فى المادة ٣٦ فى وقت التنفيذ وجب على المحضر أن يكلف المدعى عليه بالحضور فى ميعاد قصير ولو بميعاد ساعة واحدة ويكتب ذلك فى محضر التنفيذ »

والمادة ٢/٤٩ تقول :ـ

« وكذلك يجوز تكليف المدعى عليه بالحضور امام المحكمة فى ميعاد ساعة واحدة فى المواد التجارية والجزئية فى حالة شدة الضرورة على حسب مايرى القاضى »

والمادة ٣٥٥ تقول :ـ

« يكون ميعاد الأستئناف خمسة عشر يوماً فى الاحكام الصادرة فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وفى الأمور المستعجلة المبينة فى المادة ٢٨ »

والمادة ٣٩٥ تقول :ـ

« التنفيذ المؤقت يكون واجباً لكافة الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية فى المنازعات والأمور المذكورة فى المادة ٢٨ »

والمادة ٣٩٦ تقول :ـ

« وفى الأحوال المستوجبة للأستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر يجوز للمحكمة أو لقاضى المواد الجزئية الأمر بأن التنفيذ يكون بموجب نسخة الحكم الأصلية »

وبمقارنة نصوص هذه القوانين الثلاثة يتضح مايأتى :ـ

١ ـ إن قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا هو رئيس المحكمة المدنية أو من ينوب عنه وفى المحاكم المختلطة هو القاضى الذى تندبه المحكمة الأبتدائية وفى المحاكم الأهلية هو قاضى المواد الجزئية .

٢ ـ فى فرنسا والمحاكم المختلطة لقاضى الأمور المستعجلة دائرة خاصة وفى المحاكم الأهلية تدخل القضايا المستعجلة فى دائرة المواد الجزئية .

٣ ـ فى فرنسا والمحاكم المختلطة لا تجوز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من قاضى الأمور

المستعجلة أما فى المحاكم الأهلية فهى قابلة للمعارضة لعدم وجود نص على الحرمان منها .
٤ ـ فى فرنسا والمحاكم المختلطة تستأنف الأحكام المستعجلة أمام محكمة الاستئناف وفى المحاكم الأهلية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية كباقى الأحكام الجزئية .

وبما تقدم يتبين أن نظام المحاكم المختلطة يكاد يكون مطابقاً فى كلياته وجزئياته لنظام المحاكم الفرنسية أما المحاكم الأهلية فلها نظام خاص شاذ هو دائماً مثار للتردد والحيرة .

الفرق بين القضاء العادى والقضاء المستعجل

من مقارنة النصوص السالفة الذكر الخاصة بالأمور المستعجلة بالنصوص الأخرى الخاصة بالأمور الموضوعية تتبين الفروق الآتية (فى التشريع الأهلى)
١ ـ قصر مواعيد الاعلان بالحضور . فهى فى القضاء المستعجل أقصر من مثلها أمام المحاكم الموضوعية .
٢ ـ فى النفاذ . فان الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ المعجل ولو لم ينص فيها على ذلك بخلاف الأحكام الأخرى فانها لاتكون واجبة النفاذ معجلا إلا فى أحوال مخصوصة كما أن الأحكام المستعجلة يصح تنفيذها بنسختها الأصلية وهذا أمر غير جائز بالنسبة للأحكام الأخرى .
٣ ـ ميعاد الاستئناف . هو خمسة عشر يوماً بالنسبة للأحكام المستعجلة مع أنه ثلاثون يوما بالنسبة للأحكام الجزئية وستون يوماً بالنسبة للأحكام الابتدائية .

يضاف إلى هذه الفوارق فارق عظيم وهو أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالمعنى المعروف بالنسبة للأحكام الأخرى كما أن الأحكام المستعجلة تفقد مفعولها بزوال توقيتها أو بصدور حكم نهائى فى الموضوع .

الدعوى المستعجلة هى دعوى ككل الدعاوى الأخرى

يجب ان يتوفر فى الدعوى المستعجلة مايجب ان يتوفر فى كل دعوى أخرى من اركان ثلاثة
(١) الحق Droit (٢) الصفة Qualité
(٣) المصلحة Intérêt

ومن حق القاضى المستعجل بل من واجبه ان يتحقق قبل الحكم فى الدعوى من توفر هذه الأركان فاذا وجدها متوفرة حكم فى موضوع الطلب واذا وجدها غير متوفرة كلها او بعضها يقضى بعدم قبول الدعوى او برفضها .

ويجب ان تتوفر هذه الأركان حتى فى دعوى اثبات الحالة التى يقصد بها مجرد الحصول على دليل فى الدعوى الموضوعية المزمع رفعها فيما بعد .

ولا يصح القول بأن بحث قاضى الأمور المستعجلة فى توفر ركن الحق هو بحث موضوعى خارج عن اختصاصه ذلك لان القاضى المذكور عند تعرضه للبحث فى الحق لا يتعمق فى بحثه بل

يكتفى بقيام الدليل على احتمال وجود الحق ولنضرب لهذه المسألة مثلا .

اذا جاء شخص وطلب اثبات حالة زراعة لحقها ضرر من فعل شخص آخر ولم تكن هذه الزراعة مملوكة له ولا له أى حق عليها فالقاضى يحكم فى هذه الحالة بعدم قبول دعواه أو برفضها اما اذا ادعى ان له حقا عليها ونازعه خصمة فى دعواه فان القاضى ينظر فى حجج الطرفين وادلتهما فاذا استخلص من ظاهرها مايدل على احتمال وجود الحق يقبل الدعوى ويفصل فيها ، اما اذا وجدها لاتؤيد هذا الاحتمال فانه يقضى برفضها

وكذلك يكون الحال بالنسبة للبحث فى توفر ركنى الصفة والمصلحة

تحديد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

يجب أن يلاحظ أن القاعدة العامة "Tout tribunal est juge de sa compétence" تنطبق أيضا على قاضى الأمور المستعجلة

فهو اذا صاحب السلطة فى تحديد اختصاصه وحكمه خاضع لرقابة المحكمة الاستئنافية بطبيعة الحال ، ولقد تبين مما تقدم بأن نصوص التشريعين الفرنسى والمصرى جعلت اختصاص القاضى المستعجل محصورا فى أمرين .

(١) المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت

(٢) المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ

وأنها قيدت الأمر الأول بعدم المساس بأصل الحق وقيدت الأمر الثانى بعدم تفسير الأحكام

ويتضح من ذلك أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام تعتبر فى ذاتها وبطبيعتها من اختصاص القاضى المستعجل

أما المسائل الأخرى التى يخشى عليها من فوات الوقت فيجب أن يتوفر فيها شرط الاستعجال وهذا الاستعجال معناه الخطر من فوات الوقت وهذا الخطر يجب أن يكون محققا ومهددا بالوقوع فى اقرب وقت

فاذا لم يكن هناك خطر أو كان الخطر غير محقق أو كان وقوعه غير منتظر فى الحال أو فى وقت قريب خرجت المسألة عن اختصاص القاضى المستعجل

ولقد كان قضاء المحاكم المختلطة صريحا حاسما فى هذه المسألة فاذا وصفت الدعوى بصفة الاستعجال وقبل المدعى تأجيلها أجلا واسعا اعتبرها القاضى غير مستعجلة

وكذلك الحال اذا سكت المدعى عن رفع الدعوى مدة طويلة من الزمن واحتمل خطر الانتظار اعتبرت دعواه غير مستعجلة

وبكل أسف أقول ان فى القضاء الأهلى فى كثير من الأحيان لا يشعر القاضى الجزئى بحكمة الاستعجال فيؤجل الدعوى عدة جلسات للمرافعة ويؤجلها عدة جلسات للحكم

وأعرف قضية حراسة كنت أترافع فيها عن المدعي عليه مكثت أمام القاضى تسعة شهور تقريباً .

ثم صدر فيها حكم تمهيدى بتعيين خبير لمراجعة الحساب ، واسمحوا لى أن أسرد لكم على سبيل التمثيل بعض المسائل الداخلة بلا خلاف فى اختصاص القاضى المستعجل .

(١) المسائل المستعجلة

١ — المنازعات الخاصة باجراء الاصلاحات الوقتية وتمكين المالك من فعلها رغماً من ممانعة المستأجر
٢ — إيقاف البناء على أرض ليس للبانى عليها حق البقاء أو للغير عليها حق ارتفاق ثابت يقضى بتركها بلا بناء
٣ — هدم البناء الآيل للسقوط والمهدد لحياة الغير بالخطر أو اتخاذ الاحتياط اللازم لمنع سقوطه
٤ — إيقاف البناء الذى يقوم به المقاول مخالفاً للشروط
٥ — إخراج المستأجر من المنزل لاجراء اصلاحات مستعجلة أو هدم محكوم به
٦ — إخراج المستأجر من العين المؤجرة بعد نهاية الايجار أو بعد أن أصبح العقد مفسوخاً بحكم أو بنص العقد بدون حاجة إلى حكم
٧ — تسليم العين لصاحب الصفة فى إدارتها أو لمالكها بعد الحكم له بذلك
٨ — إثبات الحالة وتقدير التعويض بمعرفة خبير
٩ — بيع المنقولات المحجوز عليها وإيداع ثمنها بالخزينة
١٠ — تعيين الحارس القضائى وتحديد مأموريته

(٢) المسائل المتعلقة بالتنفيذ

١ — إيقاف تنفيذ الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ
٢ — رفع الحجز الباطل
٣ — إيداع ثمن المبيع بخزانة المحكمة

ولا يفوتنى أن أقول أن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يدخل فيها ماهو متعلق بالشكل وماهو متعلق بالموضوع فالأولى كتحدى المحكوم عليه بعدم توافر شروط التنفيذ لانعدام التنبيه السابق مثلا أو لعيب فى اجراءاته كالتنفيذ على عقار (ماكينة رى ملتصقة بأرض مملوكة للمدين) بطريق التنفيذ على منقول والثانية كأن يدعى المحكوم عليه براءة ذمته من الدين بالتخالص أو كأن يثير نزاعاً بشأن حقيقة ما قصدته المحكمة من حكمها

فالمنازعات المتعلقة باجراءات التنفيذ الشكلية هى وحدها التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وأما المنازعات الموضوعية فتكون من اختصاص المحكمة الموضوعية التى أصدرت الحكم (مادة ٣٨٦ مرافعات) أو أى محكمة أخرى تنظر فى النزاع الجديد .

ويجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبتعد عن المساس بقوة الشىء المحكوم فيه وعن تفسير الاتفاقات وعن التعرض لأصل الحق المتنازع فيه

ويخرج عن اختصاصه : —

١ ـ تصحيح الخطأ المادى الواقع بالحكم أو التعرض لتفسيره
٢ ـ اعتبار العقد مفسوخاً فى حالة ما اذا كان هذا الفسخ غير متفق على حصوله بدون حاجة الى حكم قضائى .
٣ ـ اثبات مخالفة المتعهد لالتزاماته اذا كانت المخالفة تستدعى أبحاثاً ومناقشات موضوعية
٤ ـ الفصل فى صحة العقود أو بطلانها
٥ ـ الحكم بتقديم كفالة اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ بغيرها
٦ ـ اعطاء مهلة للمحكوم عليه لدفع المبلغ
٧ ـ الأمر بتنفيذ الحكم على شخص غير محكوم عليه
٨ ـ الحكم ببطلان اجراءات التنفيذ

هل يزول اختصاص القاضى المستعجل إذا كانت هناك دعوى موضوعية منظورة فى الوقت نفسه ؟

المسألة خلافية

ولكن الرأى الواجب العمل به هو أنه متى كان هناك خطر يدعو للسرعة والاستعجال فان القاضى المستعجل يكون مختصاً رغماً من قيام دعوى موضوعية أمام محكمة أخرى

هل هذا الاختصاص من النظام العام ؟

هو بلا جدال كذلك

والمسألة ليست خلافية فى التشريع الفرنسى والتشريع المختلط ولكن بكل أسف فان بعض المحاكم الأهلية لا يعتبره كذلك ويعتمد على أن الاختصاص المعتبر من النظام العام هو المنصوص عنه فى المادة (١٥) والمادة (١٦) من لائحة الترتيب كما تقضى بذلك المادة ٢/١٣٤ مرافعات أهلى

وهذا خطأ ظاهر لأن اختصاص القاضى المستعجل هو من النظام العام بحكم تحديده فى المادة (٢٨ مرافعات) التى تقول :

« .... بشرط أن لا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام .... وبحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى »

ومتى كان التشريع الفرنسى والمختلط يعتبران هذا الاختصاص من النظام العام وجب اعتباره كذلك فى التشريع الأهلى لأنها كلها متفقة فى تحديد هذا الاختصاص

وكون القاضى الجزئى هو المختص أيضا بالأمور المستعجلة لا يحمل مطلقا على الخلط بين الاختصاصين

مثل القاضى الجزئى وهو يعمل كقاضى للأمور المستعجلة كطبيب الأسعافات الوقتية هو فى ذاته يستطيع أن يقوم بعمل العمليات الجراحية ولكنه باعتباره طبيب اسعاف لا يستطيع أن يفعل اكثر منه ثم يرسل المصاب الى المستشفى لعمل العملية اللازمة له

هو مثل الآلة التى تستطيع ان تدور مائة دورة فى الدقيقة مثلا ولكنها تربط لتدور خمسين فقط هو كالممثل الذى يستطيع أن يمثل دورين مختلفين ولكنه متى لبس ثياب احدهما لا يستطيع أن يمثل بها الدور الآخر

ويجب ان لا يفهم من قول الشارع فى المادة ٢٨ مرافعات أهلى « وكذلك يحكم قاضى المواد الجزئية فى المنازعات المستعجلة » أن الشارع قصد ان يخلط بين القضاء فى الأمور المستعجلة والقضاء فى المواد الجزئية . كلا . بل أنه قصد مجرد إحالة أمر الفصل فى الأمور المستعجلة الى القاضى الجزئى بطريق الندب القانونى

ماذا يترتب على اعتباره من النظام العام ؟

يترتب على هذا الاعتبار : ـ

(١) عدم جواز اتفاق الخصوم على ما يخالفه فان اتفقوا على مخالفته كان اتفاقهم باطلا وكان لأى طرف منهم حق التحدى بهذا البطلان .

(٢) جواز حكم القاضى من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه

(٣) حق التمسك بعدم الاختصاص فى أى حالة كانت عليها الدعوى وفى جميع أدوار التقاضى

سادتى وإخوانى

أرجو أن أكون قد وفقت إلى أن أقدم لكم صورة صحيحة مصغرة عن القضاء المستعجل ومدى اختصاصه وإلى تنبيه الأذهان إلى أهمية هذا الاختصاص ووجوب وضعه فى دائرته الحقيقية

وإنى أشكر لكم تفضلكم بالاستماع إلى هذا الحديث القانونى ، والسلام عليكم ورحمة الله ؟

العدد العاشر — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد العاشر | فهرست | السنة السابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الأدانة على مجرد هرب المتهم إلى مابعد تاريخ البيع وعدم تسديده الدين. لا يصح .
٥٧٤	١١٣٥	٢٦ ابريل ٩٣٧	شاهد . تحليفه اليمين . ادلاؤه بالشهادة . اعادة سؤاله عن وقائع جديدة فى ذات الدعوى دون تحليف . لا خطأ
٥٧٥	١١٣٦	٢٦ « «	دفاع . وصف التهمة . إسناد وقائع جديدة إلى المتهم . محاكمته عليها دون لفت نظره .
٥٧٦	١١٣٧	٢٦ « «	جريمة . أركانها . الباعث . ليس ركنا
٥٧٧	١١٣٧	٢٦ « «	نصب . ورقة يانصيب رابحة (المادة ٢٩٣ع)
٥٧٨	١١٤٠	٢٦ « «	- ١ - اثبات . قرائن موضوعية . الاعتماد عليها . شركة تأمين - ٢ - قرار حفظ . العود الى إقامة الدعوى العمومية . متى يجوز ؟ (المادة ٤٢ تحقيق) - ٣ - خبير . تقريره . تقديره . حق محكمة الموضوع فى ذلك
			(٢) قضاء محكمة النقض والأبرام المدنية
٥٧٩	١١٤٢	أول ابريل ٩٣٧	- ١ - حجز - المحجوز تحت يده . متى يعتبر خصما فى دعوى الحجز - ٢- مجالس حسبية . اختصاصاتها . حجز تحفظى تحت يد المجلس الحسبي . توقيعه لدين على وصى يداين القاصر . عدم جوازه .
٥٨٠	١١٤٥	« « «	- ١ - حكم - تسبيبه - القصور الذى يعيبه . المادة ١٠٣ مرافعات - ٢ - كفالة . رهن - عقود التبرع - توكيل [المادتان ٥١٦ و ٥١٧ مدنى]
٥٨١	١١٤٧	« « «	مجالس حسبية . تقديم حساب القاصر . مطالبة الوصى أمام المحاكم الأهلية بتقديم حساب . متى تمتنع ومتى تجوز ؟
٥٨٢	١١٤٨	١٥ « «	- ١ - نقض وابرام . اعلان الطعن . حصوله . فى المحل الأصلى للمطعون ضدهما . تسليمه لشيخ القسم لغياب وكيلهما عن مقر

العدد العاشر فهرست السنة السابعة عشرة

العدد العاشر — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد العاشر فهرست السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٩١	١١٨١	٢ مارس ٩٣٧	بيع من والد لابنه .أخذه عليه ورقة ضد عرفية. تصرف الابن لآخر وتعهده بنقل الملكية . تقصيره فى ذلك . ورقة الضد . ليست مسجلة . حق المشترى فى تتبع البائعين . مسئولية الوالد وابنه بطريق التضامن عن الثمن .
٥٩٢	١١٨٣	٢ » »	دعوى صحة التوقيع . تسجيل عريضتها . الحكم الصادر به وتسجيله . حجيته بالنسبة للحقوق المترتبة بعد تسجيل العريضة
٥٩٣	١١٨٥	٧ » »	مسئولية الحكومة . قطع جسور النيل . بمعرفة عمال الرى . لا بفعل الطبيعة . مقارنة المادة العاشرة مدنى بالمادة ٤ من لائحة الترع والجسور . إلزامها بالتعويض .
٥٩٤	١١٨٧	٩ » »	ـ ١ ـ نظام الوقف . اعتراف الشارع المصرى به. عدم وجود أحكام خاصة باجارة ارض الوقف. تصرف مدنى بحت .لاتطبيق لأحكام الشريعة عليه ـ ٢ ـ الوقف شخص معنوى . تصرف ناظره فى نظر القانون المدنى . واحكام الشريعة . نتائجه ـ ٣ ـ العقود والالتزامات . أحكامها . حمايتها . شاملة للوقف. تصرفات مبنية على الغش أو التدليس . اوسوء النية بطلانها. التصرف صحيح . التزام جهة الوقف به . ـ ٤ ـ اجارة عين الوقف . تطبيق احكام الشريعة . لامحل له . صحة تصرف الناظر فى التأجير . نفاذه . إهمال الناظر أوخطأه . لايلزم المتعاقد . مسئولية الناظر عنه
٥٩٥	١١٩١	٩ » »	ـ ١ ـ أقلام الكتاب . الخطأ الحاصل منهم فى أموال الدولة ومنها الرسوم . لاتلتزم به الحكومة ـ٢ـ رسوم. ردها . تطبيق احكام المواد ١٤٥ مدنى ومابعدها ـ ٣ ـ حكم مرسى مزاد . تنازل الراسى عليه المزاد عنه . التزامه . بالرسوم
٥٩٦	١١٩٤	١١ » »	ـ ١ ـ مؤلفات مدرسية . للمدارس الأولية . صادرة من وزارة المعارف العمومية وموضوعة بمعرفة موظفيها . لايفيد

العدد العاشر — فهرست — السنة السابعة عشرة

العدد العاشر — فهرست — السنة السابعة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			من الأجانب -٣- لائحة الترع والجسور . غير مصدق عليها من المحاكم المختلطة . لاتسرى على الاجانب -٤- تشريع المحاكم المختلطة . سريانه على الاجانب طبقا للمعاهدات بين مصر والدول . القانون العثمانى الصادر فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ . لايسرى عليهم -٥- استئناف . حكم بعدم قبول الدعوى موضوعا . الغاؤه . أثره فى نظر الدعوى . حق التصدى -٦- تملك بمضى المدة . بالنسبة لحقوق ارتفاق المرور . ثابت -٧- ترع وجسور . مصارف . صفتها الخاصة . المصارف العمومية . تعريفها فى اللائحة .
٦٣٢	١٢٥٣	٧ مايو ٩٣٦	تعويض عن حادثة . الاتفاق عليه . مانع من الرجوع فيه استثناء . حالته
٦٣٣	١٢٥٤	٧ » »	-١ و ٢- مضى المدة المسقطة . دين مقسط على آجال . بدأ مدة السقوط . من تاريخ أجل كل قسط . حالة استحقاق الدين بأكمله -٣- تنازل من مفلس لدائنه . متضمن ميزة خاصة . لنفاذ صلح . بطلانه .
٦٣٤	١٢٥٤	٧ » »	-١- حارس قضائى . معين من قبل القضاء . حقه فى الادارة . وبيع المحصولات . حقوق الدائنين قبله . قاصرة على مطالبته بالحساب . المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط . لضم ولبيع المحصول القائم بمعرفة القاضى المستعجل . فى حالة المدين الحارس -٢- حقوق الدائن . مجرد عدم الحجز . لايسقطها
٦٣٥	١٢٥٤	٧ » »	استئناف . طلب تعويض باعتبار مسئولية المدعى عليهم عن ادارة الحارس . تعديله استئنافيا الى اعتبارهم مسئولين شخصيا عن الضرر . طلب جديد . عدم قبوله

(١) فى تلخيص المبدأ الثانى منه كلمتا « تاماً . جوازه » وهما ملغيتان